

Straffeansvar ved sosial dumping

I hvilken utstrekning er straffebestemmelser i arbeidervernlovgivningen et preventivt virkemiddel mot sosial dumping?

Kandidatnummer: 509

Leveringsfrist: 25.november 2015

Antall ord: 17 338



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn.....	1
1.2	Problemstilling og begrepsavklaringer	2
1.2.1	Arbeidsmiljøkriminalitet	3
1.3	Metodiske spørsmål	4
2	PRESISERINGER OG AVGRENSNINGER	6
3	OM BEGREPET «SOSIAL DUMPING».....	10
3.1	Innledende bemerkninger.....	10
3.2	Norges internasjonale forpliktelser	10
3.3	Nærmere om begrepet «sosial dumping».....	13
3.3.1	Innledende bemerkninger	13
3.3.2	Har begrepet en nedre grense?.....	14
3.3.3	Hvilke brudd på arbeiderlovgivningen omfattes av begrepet?	14
3.3.4	Sosial dumping – rettslig relevans?	21
4	STRAFF	23
4.1	Innledende bemerkninger.....	23
4.2	Hvilke sanksjoner i arbeidsretten anses som straff?	23
4.2.1	Arbeidstilsynets sanksjoner	24
4.2.2	Begrepet straff i avhandlingen.....	26
5	STRAFFEANSVAR ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 19-1.....	27
5.1	Innledende bemerkninger.....	27
5.2	De fire straffbarhetsvilkårene.....	28
5.3	Hensyn bak bruk av straff i arbeidsmiljøloven	29
5.3.1	Allmennprevensjon og individualprevensjon.....	29
5.3.2	Forenkling av strafforfølgningen.....	29
5.4	Den objektive gjerningsbeskrivelsen	30
5.4.1	Innledende bemerkninger	30
5.4.2	Overtredelse av bestemmelsene eller forskrift i arbeidsmiljøloven	30
5.5	Hvem kan straffes etter aml. § 19-1?	33
5.5.1	Innledende bemerkninger	33
5.5.2	Innehaver av virksomheten.....	34
5.5.3	Begrepet arbeidsgiver	35

5.5.4	Den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten	36
5.5.5	Foretaksstraff strl. § 27 og 28	36
5.6	Skyldkravet	38
5.6.1	Innledende bemerkninger	38
5.6.2	Forsett	38
5.6.3	Uaktsomhet	39
5.7	Særlig om skjerpende omstendigheter	40
5.8	Påtalen	41
5.8.1	Arbeidstilsynet	41
5.8.2	Offentlig påtale	42
5.9	Forholdet til allmenngjøringsloven § 15	43
6	STRAFFENS VIRKNING VED «SOSIAL DUMPING»	45
6.1	Kan straff virke preventivt i arbeidsmiljøkriminalitet	45
6.2	Straffens preventive virkning ved sosial dumping	46
6.3	Endringene i arbeidsmiljøloven § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15	51
7	AVSLUTNING	54
	LITTERATURLISTE	56

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Den gamle Ap – lederen Einar Gerhardsen sa en gang at det viktigste arbeiderbevegelsen hadde oppnådd, var at arbeidere ikke lenger sto ydmyke med lua i handa overfor arbeidsgiveren sin. Det norske arbeidslivet er basert på lovfesting av rettigheter og plikter for arbeidsgiver og arbeidstaker gjennom arbeidsmiljølovgivningen og tariffavtaler. På den bakgrunn står arbeidstakere i dag med lua på hodet og med skriftlig arbeidskontrakt og arbeidsmiljøloven i handa. Situasjonen er derimot ikke slik for utenlandske arbeidstakere, de er vant til å stå med «lua i handa i sitt hjemland» og finner seg derfor i arbeidsforhold og vilkår som ligger langt under hva som er normalen i Norge. ¹

Ved vedtagelsen av EØS-loven i 1994² og utvidelsen av EU/EØS i henholdsvis 2004 og 2007 har arbeidsinnvandringen til Norge ekspandert betraktelig. ³ Den økte arbeidsinnvandringen har åpnet spillerom for de useriøse aktørene i arbeidslivet som truer med å undergrave de sentrale lønns – og arbeidsbetingelser. Sosial dumping brer stadig om seg og til stadig nye deler av arbeidslivet og organisert arbeidskriminalitet er i ferd med å bli en alvorlig trussel mot arbeidslivet.⁴ Med sosial dumping menes her at arbeidskraft betales med vesentlig lavere pris enn hva som er gjengs i markedet, med hensyn til lønns – og arbeidsvilkår i vid forstand⁵. «Dumpingen» går utover både ressursvake arbeidstakere og fører til urettferdig konkurranse-situasjon med urimelig press på opparbeide rettigheter.

De siste fire år, 2011-2014, er det registrert 34 arbeidsskadedødsfall der den omkomne har utenlandsk statsborgerskap. I 2014 var det hele 33% (14 av 43) av de omkomne, utenlandske arbeidstakere⁶. Arbeidstilsynet publiserte en rapport i 2012 som konkluderte med at utenlandske arbeidstakere skader seg oftere på arbeidsplassen enn norske arbeidstakere. Rune B. Hansen⁷ forklarer dette med at disse arbeidstagerne arbeider i rufsete bedrifter med svart arbeidskraft, har uregulerte arbeidstider, dårlig lønn m.m. Språkbarrieren byr også på problemer, spesielt i de tilfeller der bruksanvisninger og sikkerhetsregler ikke blir forstått av de utenlandske arbeidstakerne⁸. Naturligvis foreligger det ikke straffbare forhold bak enhver alvorlig ulykke,

¹ Miljøkrim C s. 29.

² EØS – loven av 27.november 1992 nr. 109.

³ Se kapittel 3.2

⁴ Arbeidstilsynets erfaringer med sosial dumping fra 2015 s. 4

⁵ Begrepet drøftes nærmere under kapittel 3.

⁶ Arbeidsskadedødsfall rapporten(2015) s. 17

⁷ Rune B. Hansen(201) s. 27.

⁸ Se kapittel 3.3.3

ulykkene kan også skyldes menneskelige feil og sammentreff av uheldige omstendigheter kan medføre tragiske ulykker.

Den viktigste og mest omfattende loven som skal sikre utenlandske arbeidstakere minimumsrettigheter er arbeidsmiljøloven av 2005 nr. 62⁹. Overtredelser av lovens bestemmelser kan straffes etter lovens § 19-1.

Alvorlig arbeidsmiljøkriminalitet har vært prioritert av Riksadvokaten siden 1980 og i riksadvokatens rundskriv i 2014¹⁰ presiserte riksadvokaten følgende: «Kampen mot sosial dumping er et viktig satsingsområde for myndighetene ... Politiet må effektivt følge opp de tilfeller som blir anmeldt, både gjennom rask behandling og adekvat reaksjon».

På tross av Riksadvokatens rundskriv er det få saker i sosial dumping som prøves for domstolene. De fleste sakene ender i forenklet forelegg, eller blir henlagt av politiet på grunn av bevisets stilling. Og det er på denne bakgrunn jeg har valgt å drøfte problemstillingen: «I hvilken utstrekning er straff i arbeidervernlovgivningen et preventivt virkemiddel mot sosial dumping?».

1.2 Problemstilling og begrepsavklaringer

Avhandlingen vil omhandle straffeansvar ved sosial dumping og hvilken utstrekning et slikt straffeansvar virker preventivt. Stein Evju har i sin artikkel, «Utstasjonering og sosial dumping – et skandinavisk perspektiv», innledningsvis presisert at sosial dumping ikke er et «rettslig begrep».¹¹ Det tilsvarende kommer til uttrykk i artikkelen «Om begrepet sosial dumping» av Thorkildsen og Carlsen på side 272.¹² I denne sammenheng gir avhandlingens problemstilling, isolert sett, lite mening. Hvordan kan en undersøke om straffeansvar er preventivt hvis ingen straffehjemler straffer «sosial dumping»? Til dette er det å si at lovgivningen inneholder hjemler for å straffe forhold som kan utgjøre sosial dumping. En del av oppgaven er å identifisere disse hjemlene. For øvrig vil spørsmålet om begrepets rettslige relevans bli nærmere gjennomgått under kapittel 3.3.4.

Arbeidsmiljølovens formål er å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet, sikre arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, jf. § 1-1. Loven gjelder alle arbeidstakere også utenlandske, jf. § 1-7. At loven gjelder

⁹ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv av 17.juni 2005 nr. 62

¹⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2014 «Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2014».

¹¹ Evju(2008) kapittel 2 andre avsnitt.

¹² Side 272: «Sosial dumping er for Norges del ikke et «rettslig begrep», og det foreligger ingen lovbestemt definisjon eller enhetlig bruk av begrepet».

for alle arbeidstakere, også utenlandske, medfører at straffeansvaret i § 19-1 kan gjøres gjeldende for overtredelser rettet mot utenlandske arbeidstakere.

Arbeidsmiljøkriminalitet kan ha alvorlige følger, både for den enkelte arbeidstaker og for samfunnet for øvrig. Dersom bruddene på regelverket ikke får konsekvenser, kan overtredelsene fremstå som et lønnsomt alternativ for useriøse virksomheter og dette kan medføre konkurransevridning i det norske markedet. Statistikken viser at det er svært få saker om ender med domsprøving¹³ og det er også veldig mange saker som blir henlagt. I den forbindelse blir siste problemstilling i avhandlingen om straffeansvaret i arbeidervernlovgivningen *kan* virke preventivt i sosial dumping saker, og om det *virker* preventivt.

Spørsmålet om straff kan avverge sosial dumping, er en del av den generelle diskusjonen om straffens preventive betydning. Dette spørsmålet er stort og komplisert og skal ikke forsøkes besvart her i noen bredde. Det som skal berøres her, er spørsmålet om straff er effektivt mot sosial dumping

I det følgende vil jeg foreta en avklaring av begrepet arbeidsmiljøkriminalitet.

1.2.1 Arbeidsmiljøkriminalitet

Arbeidsmiljøkriminalitet blir brukt som betegnelse på alvorlige overtredelser av arbeidsmiljøloven og tilhørende forskrifter¹⁴. Det skjer når pålagte sikkerhetstiltak¹⁵ brytes som følge av uaktsomhet eller uforstand, men også ved at sikkerhet blir valgt bort av økonomiske årsaker

Typiske forhold som dekkes av begrepet arbeidsmiljøkriminalitet er svikt i sikkerhet og opplæring som fører til dødsulykker eller personskader. Det kan i denne forbindelse nevnes at straff etter arbeidsmiljøloven ikke er et såkalt følgesdelikt. Overtredelse av loven kan straffes uavhengig av hvilke følger som inntreffer. Utover brudd på sikkerhetsbestemmelsene, regnes brudd på arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, svart arbeid og sosial dumping som en del av begrepet arbeidsmiljøkriminalitet¹⁶.

For å unngå en utvanning begrepet arbeidsmiljøkriminalitet bør begrepet reserveres for forholdsvis alvorlige overtredelser og ikke hvert enkelt brudd på arbeidsmiljølovgivningen. Utvanning av begrepet kan svekke respekten for regelverket, og dermed den allmennpreventive virkning av straffeforfølgning.¹⁷ Tilsvarende gjelder for overtredelser av arbeidsmiljøloven. Ikke enhver overtredelse av arbeidsmiljøloven fortjener merkelappen «sosial dumping».

¹³ Se kapittel 6.2

¹⁴ www.okokrim.no/arbeidsmiljokriminalitet

¹⁵ Arbeidsmiljøloven § 18-6.

¹⁶ Se note 14.

¹⁷ Rune B. Hansen(2010) s. 18

1.3 Metodiske spørsmål

Avhandlingens drøftelse vil bygge på en rettsdogmatisk undersøkelse og tradisjonell rettskil-delære, der utgangspunktet vil være ordlyden i de kildene som fremstilles. Undersøkelsen av straffens preventive effekt på sosial dumping blir først og fremst foretatt gjennom et studie av den praksis og statistikk som foreligger på området.

Det som foreligger av relevant lovtekst er særlig regulert i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven¹⁸. Ordlyden vil bli sitert fortløpende. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven er be-skjedne, dette skyldes trolig at § 19-1 er en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977 § 85¹⁹. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 § 85 er derfor relevante, og det er disse forarbeidene som anvendes når drøftelsene benytter forarbeider til å klargjøre innholdet i arbeidsmiljøloven § 19-1.

Det er publisert få dommer om straff ved «sosial dumping. Jeg har kun funnet én dom på om-rådet og dommen er fra underrettspraksis(tingretten). Det foreligger én dom fra Høyesterett, som benytter begrepet sosial dumping²⁰. Dommen omhandler ikke straff ved sosial dumping, men vil illustrere på hvilken måte begrepet kan ha rettslig relevans. Avgjørelser i fra under-rettspraksis er relevante rettskilder, men har mindre vekt enn høyesterettspraksis.²¹ Under-rettspraksis er imidlertid tatt med for å belyse de ulike problemstillinger i avhandlingen, samt for å vise hvilken preventiv effekt straff har. For samme hensikt er det også vist til praksis fra påtalemyndighetene og Arbeidstilsynet. Denne praksisen har lite eller ingen rettskildemessig vekt, men vil illustrere hvordan det er reagert strafferettslig i sosial dumping saker.

Artikler, tidsskrifter, standardverk²² og annen juridisk teori vil bli brukt i stor grad når det gjelder å klarlegge hva som ligger i begrepet sosial dumping. De samme kildene vil bli brukt for å klarlegge straffeansvaret i arbeidsmiljøloven § 19-1 og straffens preventive virkning på sosial dumping under kapittel 6.

Riksadvokaten har fra 1996 til 2014 i rundskriv gitt nærmere retningslinjer for hvordan saker om sosial dumping og arbeidsmiljøkriminalitet skal behandles av politiet. Denne type rettskil-de har som utgangspunkt lite rettskildemessige vekt utover sin argumentasjonsverdi. Rundskri-vene tjener derimot som retningslinjer for den enkelte politijurist, og på den bakgrunn vil rundskrivene ha rettslig relevans for avhandlingens problemstilling.

¹⁸ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler av 4.juni 1993 nr. 58

¹⁹ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. av 4. februar 1977 nr. 4.

²⁰ Rt 2013 s. 258(verftssaken).

²¹ Eckhoff (2001) s. 162

²² Pensum som er godkjent av UIO som litteratur.

Jeg bruker avisartikler som eksempler på situasjoner som har sammenheng med reglene. Disse er uten rettskildemessig verdi forøvrig.

2 Presiseringer og avgrensninger

Siktemålet for avhandlingen er å finne frem til straffens preventive effekt i saker om sosial dumping. Straffeansvaret jeg sikter til er arbeidsmiljøloven § 19-1. Begrepet sosial dumping har ingen entydig definisjon, men flere myndigheter har likevel forsøkt å definere hva som ligger i begrepet.

Den første definisjonene finner vi i St.prp.nr.100 (1991-1992)²³ i forbindelse med innføringen av EØS avtalen i 1994. På side 31 står det:

«Med sosial dumping menes i denne sammenheng at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid på lønns og arbeidsvilkår som er vesentlig dårligere en vertslandets».

Neste definisjon er utformet av regjeringen Stoltenberg. I stortingsmelding nr. 2(2005-2006) pkt. 3.6 er sosial dumping definert på følgende måte:

«Etter regjeringens vurdering er det sosial dumping av utenlandske arbeidstakere både når de utsettes for brudd på helse-, miljø og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.»

Arbeidstilsynets satsingsområde fra 2006 er sosial dumping. Tilsynet opprettet et eget programområde der forebygging av sosial dumping ble nedfelt som ett av syv satsningsområder. I den forbindelse utformet Arbeidstilsynet en definisjon på begrepet:

*«Begrepet sosial dumping er ikke begrenset til spørsmål om lavere lønn for samme type arbeid. Det er også sosial dumping dersom utenlandske arbeidstakere gir vesentlig dårligere arbeidsvilkår for øvrig, for eksempel i form av belastende arbeidstidsordninger, manglende sikkerhetsopplæring, dårlig ivaretagelse av arbeidstakerens sikkerhet under utførelsen av arbeidet m.m. Disse forholdene har stor betydning for arbeidstakerens helse og kan gi større risiko for ulykker.»*²⁴

Thorkildsen og Carlsen²⁵ oppsummerer bruken av sosial dumping på denne måten: *«Selv om kildematerialet varierer med hensyn til hva som anses som «sosial dumping», har de et felles trekk. De legger gjennomgående til grunn at begrepet «sosial dumping» forbeholdes tilfeller hvor utenlandske arbeidstakere kommer til Norge og utfører arbeid.»*

²³ Av Utenriksdepartementet.

²⁴ Arbeidstilsynet erfaringer sosial dumping. s. 5.

²⁵ Thorkildsen og Carlsen(2014) s. 276

Det alle definisjonene altså har tilfelles er at sosial dumping tilknyttes forflytning av arbeidskraft over landegrensene, herunder utenlandske arbeidstakere til Norge. Utover dette er definisjonene som foreligger svært generelle og vidtrekkende. Ut ifra ordlyden å bedømme kan det virke som om ethvert brudd på lønns- og HMS bestemmelser overfor utenlandske arbeidstakere utgjør sosial dumping. Dette gir i så fall et lite hensiktsmessig begrep som heller ikke samsvarer med en naturlig språklig forståelse av uttrykket «dumping».

Med sosial dumping menes i denne avhandlingen at arbeidskraft betales med vesentlig lavere pris enn det som er gjengs i markedet med hensyn til lønns – og arbeidsvilkår i vid forstand.

Et spørsmål som oppstår er om utnyttelse av utenlandske arbeidstakere uten arbeidstillatelse er å anse som sosial dumping. Utlendingsloven²⁶ § 47 andre ledd bokstav a setter straff av bøter eller fengsel inntil to år for den som «forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig tillatelse etter loven». Ulovlig opphold utløser flere rettsvirkninger, blant annet at arbeidstakeren ikke har adgang til å trekke skatt²⁷ og dermed kan utlendingen heller ikke motta ordinær lønn (svart arbeid er ulovlig²⁸). Det som kan skje i praksis er at utlendinger blir hentet inn av norske bedrifter, arbeider i en midlertidig periode, også mottar de ingen vederlag for arbeidet. Utlendingen har ikke mulighet til å tvangsgjennomføre kravet om lønn, da det er ulovlig å motta lønn for svart arbeid i Norge. Denne type utnyttelse er en del av begrepet «arbeidsmiljøkriminalitet», men behøver ikke nødvendigvis omfattes av begrepet «sosial dumping». På denne bakgrunn avgrenses det mot utnyttelse av utenlandske arbeidstakere uten nødvendig arbeidstillatelse. Se nærmere redegjørelse av begrepet sosial dumping under kapittel 3.

Arbeidsmiljøloven verner de rettssubjekter som anses som arbeidstakere etter loven, jf. § 1-8. Utenlandske arbeidstakere nyter vern av arbeidsmiljøloven gjennom Norges implementering av EUs utstasjoneringsdirektiv²⁹, og likestilles derfor med norske arbeidstakere. En nærmere redegjørelse av direktivet blir fremstilt under kapittel 3.2.

Det er Arbeidstilsynet som kontrollerer og overvåker arbeidsmiljøloven, jf. § 18-1, og ved overtredelser av lovens bestemmelser har arbeidstilsynet myndighet til å ilegge virksomheter forskjellige sanksjoner. Grensen mellom administrative sanksjoner og formell straff er glidende. Denne grensen vil klarlegges under kapittel 4.

²⁶ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15.mai 2008 nr. 35

²⁷ Skattetrekk forutsetter oppholdstillatelse, jf.,

http://www.nih.no/Documents/1_P%C3%98/Utenlandske%20forskere/SjekklisteArbeidsgivereNorsk.pdf

²⁸ Jf. Merverdiavgiftsloven § 21-4 tredje ledd, jf. Rt 2010 s.422

²⁹ Direktiv 96/71/EF Direktiv om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting

I avhandlingen skal jeg drøfte straffeansvaret i arbeidsmiljøloven § 19-1. Straffeansvaret ovenfor arbeidstakere i § 19-2 og medvirkning i § 19-1 siste punktum vil ikke bli behandlet. Arbeidsmiljøloven er såkalt spesiell strafferett, altså spesial lovgivning på strafferettens område. For å stadfeste straffeansvar må lovgivningen sees i sammenheng med den alminnelige strafferetten, herunder straffeloven av 2005³⁰. Det er flere bestemmelser³¹ i straffeloven av 2005 som delvis overlapper straffeansvaret i arbeidsmiljøloven. Avhandlingen vil derimot kun behandle straffeansvaret i arbeidsmiljøloven § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15.

Det er fire generelle betingelser som må være oppfylt for at en handling skal være straffbar³², betingelsene vil fremstilles under kapittel 5.2.

Før den nye straffeloven trådte i kraft 1.oktober 2015, var straff etter aml. § 19-1 å regne som en forseelse, og forsøk var derfor ikke straffbart³³. Skille mellom forseelse og forbrytelse ble ikke videreført i den nye straffeloven av 2005 og forsøksstraff avgjøres derfor av strafferammen i den aktuelle bestemmelsen, jf. strl. §16. For at forsøk skal være straffbart må strafferammen være på minst ett år. Strafferammen i § 19-1 første ledd er bøter eller fengsel inntil 1 år, og forsøk er derfor straffbart. En redegjørelse av reglene om forsøk vil føre avhandlingen over i en redegjørelse om generell strafferett. Jeg viser imidlertid til alminnelige fremvisninger av strafferetten hvor dette er behandlet, jf. Andenæs «Alminnelig strafferett» 5.utgave 2004 kapittel 33.

Et annet spørsmål som kan oppstå er arbeidsgivers rettsvillfarelse. Rettsvillfarelse er regulert i straffeloven §26. Dersom arbeidsgiver aktsomt ikke vet om at handlingen er rettstridig kan villfarelsen medføre nedsettelse av straffen under den vanlige strafferammen, eller retten kan frifinne helt på grunn av villfarelsen.³⁴ Spørsmålet om rettsvillfarelse kan lett oppstå der arbeidsgiver er av utenlandsk opprinnelse og ikke kjenner til lovgivningen i landet. En arbeidsgiver som ikke setter seg inn i nasjonal lovgivning i det landet den oppholder seg i, vil fort oppfattes som uaktsom. Som arbeidsgiver forventes en å kjenne til arbeidsmiljøloven og de krav den stiller til virksomheten og vern av arbeidstakere. Det vil på denne bakgrunn avgrenses mot rettsvillfarelse.

³⁰ Lov om straff av 20.mai 2005 nr. 28. Trådt i kraft 1.oktober 2015.

³¹ Straffeloven kapittel 23(vern av folkehelsen og det ytre miljø), kapittel 25(Voldsbrudd mv.) kapittel 28(skadeverk og fremkalling av fare for allmennheten) og kapittel 21(Kroppskrenkelser).

³² Andenæs(2004) s. 101

³³ Almindelig borgerlig Straffelov av 22.mai 1902 nr.10 § 49(opphevet)

³⁴ Andenæs(2004) s. 258

Avslutningsvis avgrenses det mot generell redegjørelse av straffeunntaket i § 19-1 fjerde ledd. I denne forbindelse ønsker jeg å presisere at straffeansvaret i § 19-1 byr på store drøftelser og flere underproblemstillinger. Det er kun straffeansvaret i saker som kan rubriseres som sosial dumping som skal behandles i denne avhandlingen.

3 Om begrepet «Sosial dumping»

3.1 Innledende bemerkninger

I 2004 og 2007 ble EU/EØS utvidet med flere land, herunder Estland, Latvia, Litauen, Polen, Slovakia, Tsjekkia og Ungarn i 2004 og Bulgaria og Romania i 2007. Utvidelsen har medført stor tilstrømning av arbeidstakere og underentreprenører fra Øst-Europa til Norge.

I 2010 var det om lag 30 000 arbeidstakere fra Polen, Litauen og Latvia som registrerte seg i Norge³⁵. Øst-europeiske arbeidstakere kommer fra land der arbeidstakerne har helt andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som er sedvanlig og tildels lovfestet i Norge.

Når det oppstår en såpass stor tilstrømning av arbeidstakere fra land med andre lønns – og arbeidsvilkår enn Norge, oppstår det utfordringer i det norske markedet. Arbeidstakerne som kommer til Norge er vant til lavere lønn og har som regel et ønske om å jobbe mye når de først er i Norge. De har familie som bor i deres hjemland og de har derfor ikke samme behov for å avslutte arbeidsdagen sedvanlig som de andre arbeidstakerne i bedriften³⁶. Det oppstår også språkproblemer når mange av disse arbeidstakerne hverken kan norsk eller engelsk. Disse utfordringene, til sammen, utgjør et arbeidsmiljøkriminalitetsproblem. Norske bedrifter sparer mye ressurser på å utnytte utenlandske arbeidstakere ved å kalkulere risikoen for å bli oppdaget mot profitten ved å bryte loven, og ofte er økonomi det vinnende punkt.³⁷

Utfordringene fører oss over til det allmenkjente fenomenet «sosial dumping». Problemstillingene om oppstår i denne forbindelse er hvilke internasjonale forpliktelser Norge har (kapittel 3.2) og hva som menes med begrepet sosial dumping (kapittel 3.3).

3.2 Norges internasjonale forpliktelser

Som på andre rettsområder har Norge internasjonale forpliktelser som vi må forholde oss til. I 1975 inngikk LO og NAF en avtale som skulle sikre utenlandske arbeidstakere lønns – og arbeidsvilkår som var likeverdige med det norske arbeidstakere oppnådde.³⁸ Arbeidstillatelse ble derfor kun gitt dersom dette var oppfylt. Ved implementeringen av EØS avtalen i 1994 bortfalt denne ordningen på bakgrunn av EØS -avtalens del III som skal sikre fri bevegelse av tjenester.

Hva som menes med «tjenester» fremgår av artikkel 37. I henhold til artikkelen skal «tjenester» forstås som tjenester som vanligvis ytes mot betaling og omfatter fremover alt industriell

³⁵ Eldring(2011) s. 7

³⁶ Ødegård(2007) s. 51

³⁷ Ødegård(2007) oppsummering fra alle kapitlene.

³⁸ Ot.prp.nr 26(1992-1993) side 3.

virksomhet, handelsvirksomhet, håndverksvirksomhet og virksomhet innen de frie yrker. Utenlandsk arbeidskraft er en tjeneste som ytes mot betaling(lønn) og vil på denne bakgrunn falle innenfor forbudene i artikkel 36.

I EØS –loven artikkel 36 heter det:

«Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.»

Bestemmelsen tilsvarende artikkel 56 i traktaten om Den europeiske union virkeområde, som er en videreføring av artikkel 49 i den tidligere EØF traktaten.³⁹

Artikkel 36 inneholder både et diskrimineringsforbud og et restriksjonsforbud for å sikre fri bevegelse av tjenester. Med restriksjon menes hindring eller begrensning. Restriksjonsforbudet er utviklet gjennom rettspraksis og omfatter enhver form for regulering, tiltak eller ordning som er egnet til å forby eller på annen måte hindre eller vanskeliggjøre tjenesteytelser over landegrensene.⁴⁰

En allmenngjort tariffavtale⁴¹ anses som en restriksjon etter artikkel 36. En slik restriksjon kan likevel opprettholdes dersom den er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å virkeliggjøre de formål de forfølger og ikke går lenger enn nødvendig for å oppnå dette, jf. Rt 2013 s.258 avsnitt 76⁴². EU-domstolen har uttalt at det er legitimt å søke å sikre «gode relasjoner» og unngå forstyrrelser i arbeidsmarkedet. I sammenheng med hensynet til vern for arbeidstagere har domstolen også gitt uttrykk for at hensynet til å unngå konkurransevridding er en relevant interesse⁴³. Det er på denne bakgrunn legitimt å søke å sikre at utsendte arbeidstakere får samme lønns – og arbeidsvilkår som arbeidstakere innlands gjennom en allmenngjort tariffavtale i forskrifts form.

Diskrimineringsforbudet innebærer at man ikke kan bruke forskjellige bestemmelser på sammenliknbare situasjoner. Utgangspunktet er at en EU/EØS – medlemstat skal gi nasjonal regulering anvendelse for vandrende arbeidstakere, jf. EØS-loven artikkel 28-29. Artikkel 33 set-

³⁹ Bull (2013) note 86

⁴⁰ Evju (2008) s. 9

⁴¹ Definisjon av begrepet under kapittel 3.3.3

⁴² Også kalt «verftssaken». Spørsmålet var om Tariffnemndas vedtak av forskrift om allmenngjøring var i strid med EØS-loven artikkel 36 og/eller utstasjoneringdirektivet. Høyesterett kom enstemmig til at allmenngjøringslovens vilkår for allmenngjøring var oppfylt, at de omstridte bestemmelsene i forskriften var forenlige med EØS-avtalen artikkel 36 og direktivets artikkel 3, og at forskriften således var gyldig.

⁴³ Evju(2008) s. 10

ter imidlertid er unntak fra diskrimineringsforbudet og går ut på at særbehandling av fremmed statsborger er lovlig når det er fastsatt ved lov eller forskrift og er begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Et eksempel på en slik forskrift er forskriften om utsendte arbeidstakere med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-7.

Utlendingsloven § 112 er et resultat av EØS-loven artikkel 36. Paragrafen regulerer en EØS-borgers oppholdsrett utover den alminnelige tidsbegrensningen på tre måneder når vedkommende er arbeidstaker eller skal yte tjenester i landet, jf. § 112 litra a og b. Dette innebærer at arbeidere som er EU/EØS medlemmer har fri adgang til det norske riket så fremt de skal tilby sin arbeidskraft eller tjenester i landet.

EU vedtok 16. desember 1996 et direktiv⁴⁴ som skulle sikre at arbeidstakere fra medlemslandene ble tatt vare på av vertslandene og ikke utnyttet. Direktivet gjelder for utstasjonerte arbeidstakere og regulerer grunnprinsippene (også kalt grunnstammen eller kjernen) i EØS-loven artikkel 36.

Direktivet har dobbel målsetting. I tillegg til å sikre fri bevegelse, skal det samtidig sikre arbeidstakere på oppdrag i et annet EØS land har de samme grunnleggende lønns – og arbeidsvilkår som i vertslandets. Målsettingen kommer blant annet til uttrykk i artikkel 3 nr. 1 der det er fastsatt at utstasjonerte arbeidstakere skal være omfattet av regler som er fastsatt i lovgivingen eller gjennom «allment gyldige tariffavtaler» om maksimal arbeidstid og minimum hviletid, ferie, minstelønn⁴⁵, helse og sikkerhet, beskyttelse av særlige arbeidstakergrupper og likebehandling.

I Norge er utstasjoneringsdirektivet gjennomført med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-7 med tilhørende forskrift⁴⁶. Forskriften kommer til anvendelse når utenlandsk virksomhet sender arbeidstakere til Norge i forbindelse med tjenesteyting, forutsatt at det foreligger et arbeidsforhold mellom den utenlandske virksomheten og den utsendte arbeidstakeren på utsendings-tidspunktet, jf. forskriftens § 1.

Før Norge innførte EØS avtalen som norsk rett i 1994, ble det uttalt i St.prp.nr. 100(1991-1992) at det var viktig å presisere hvilke utfordringer en slik innføring kan ha for arbeidsmarkedet, herunder sosial dumping og hva begrepet innebærer⁴⁷. I neste kapittel skal jeg derfor redegjøre for hva som ligger i fenomenet «sosial dumping».

⁴⁴ «Utsasjoneringsdirektivet».

⁴⁵ Se kapittel 3.3.3.2 om Norges forhold til minstelønn.

⁴⁶ Forskrift om utsendte arbeidstakere av 16. desember 2005 nr. 1566.

⁴⁷ Se St.prp.nr. 100(1991-1992) side 31.

3.3 Nærmere om begrepet «sosial dumping»

3.3.1 Innledende bemerkninger

For å stadfeste hva sosial dumping betyr må en for det første klarlegge ordlyden i begrepet og dets betydning.

Ordet «dumpe» betyr i utgangspunktet å tømme eller kaste over bord/la det synke. Begrepet ble første gang omtalt i 1920 årene, da det ble diskutert i Folkeforbundet ved The World Economic Forum Conference i 1927. Begrepet ble brukt i forbindelse med eksport av varer fra land med lavere standarder til land med høyere lønns og kostnadsvilkår.⁴⁸

I år 1920 var det «dumping» når det i handelsvirksomhet ble eksportert produkter til et annet land til en lavere pris eller lavere produksjonskostnad enn varens normale verdi, altså typisk til en vesentlig lavere pris enn markedets. Dumpingen medførte en urettferdig konkurransevridning i markedet.

«Sosial» fører begrepet over på arbeidsrettens område, og betyr dermed arbeidskraft. På denne bakgrunn kan en si at «sosial dumping» betyr å eksportere arbeidskraft over landegrensene til en lavere pris enn hva vertslandet normalt betaler for slik arbeidskraft. Dette innebærer at lønn og øvrig arbeidervern «dumpe». Slik dumping fører til at arbeidsgivers kostnader ved arbeidskraften blir lavere, og profitten høyere.⁴⁹ De får på denne bakgrunn et ufortjent konkurransefortrinn.

Min definisjon av begrepet er følgende: Med sosial dumping menes her at arbeidskraft betales med vesentlig lavere pris enn det som er gjengs i markedet med hensyn til lønns – og arbeidsvilkår i vid forstand. Sammenholdt med definisjonene som er utledet av Regjeringen, Arbeidstilsynet og Utenriksdepartementet er det sosial dumping når utenlandsk arbeidskraft utsettes for sikkerhetsbrudd og blir betalt en lavere lønn enn hva som er gjengs i markedet.

For å kartlegge innholdet i begrepet «sosial dumping» vil jeg først avgjøre om begrepet har en nedre grense. Deretter skal jeg identifisere hjemlene i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven som kan rubriseres som sosial dumping. Avslutningsvis vil jeg avgjøre om begrepet «sosial dumping» har rettslig relevans.

⁴⁸ Thorkildsen og Carlsen(2014) s. 267

⁴⁹ Miljøkrim C s. 29

3.3.2 Har begrepet en nedre grense?

Det første spørsmålet som oppstår når en skal klarlegge innholdet i begrepet sosial dumping, er om ethvert brudd på HMS – og lønnsbestemmelser omfattes av begrepet. Altså blir problemstillingen om begrepet sosial dumping har en «nedre grense».

Begrepet sosial dumping har i samfunnet fått en utvannet betydning i den forstand at hver enkelt overtredelse av arbeidervernlovgivningen rammes av begrepet. Dette har blant annet kommet til uttrykk fra den tidligere statssekretæren Jan – Erik Støstad i sin bok «sosial dumping. Trues den norske arbeidsmodellen?». Støstad ga begrepet en vidtrekkende definisjon som i korte trekk gikk ut på at sosial dumping gjaldt hvert enkelt brudd på arbeidervernlovgivningen inkludert trakassering. Begrepet har også blitt benyttet på forhold som gjelder *norske* arbeidstakere innenfor rammene av norsk lovgivning og norske tariffavtaler.⁵⁰

Definisjonen av sosial dumping som brukes i denne avhandlingen forutsetter at overtredelser av arbeidervernlovgivningen er av en viss grad, jf. «vesentlig»⁵¹. Begrepet må derfor reserveres for forholdsvis alvorlige overtredelser av arbeidervernlovgivningen overfor utenlandske arbeidstakere. Man vil på denne bakgrunn unngå en utvanning av begrepet og dermed øke respekten for regelverket og den allmennpreventive virkning av straffen som følger.

3.3.3 Hvilke brudd på arbeiderlovgivningen omfattes av begrepet?

Det er i utgangspunktet brudd på Helse-, miljø-, og sikkerhetsbestemmelser, allmenngjort lønn og arbeidsvilkår og lavere lønn enn hva som er gjengs i markedet som omfattes av begrepet «sosial dumping».

3.3.3.1 Brudd på HMS – bestemmelser

I henhold til arbeidsmiljøloven § 4-1 skal arbeidsmiljøet for hver enkelt være fullt forsvarlig ut ifra hva som kan innvirke på arbeidstakerens fysiske og psykiske helse og velferd. I Ot.prp.nr.3(1975-1976) s. 26 har departementet uttrykt at «fullt forsvarlig» ikke nødvendigvis innebærer at all risiko er eliminert; «Det loven vil kreve, er først og fremst at virksomheten innrettes, og arbeidet organiseres på en slik måte, at arbeidstakeren er sikret mot skader og liv på helse så langt dette praktisk lar seg gjennomføre».⁵²

⁵⁰ Juliussen (2014), «sosial dumping – en samlesekk for at man ikke liker?».

⁵¹ Dette er også i samråd med Regjeringens, Arbeidstilsynets og Utenriksdepartementets definisjon av «sosial dumping».

⁵² Ytre-Arna(2015) note 101.

«Fullt forsvarlig» er en rettslig standard og må utfylles med de konkrete bestemmelsene i loven, herunder §§ 2-1, 3-2, 4-4 og kapittel 10⁵³.

3.3.3.1.1 Brudd på informasjon, opplæring og sikring

Arbeidsmiljøloven § 3-2 regulerer flere regler som skal ivareta sikkerheten på arbeidsplassen.⁵⁴ Bestemmelsen angir forskjellige sikkerhetsaspekter som skal sørge for at arbeidsgiver oppfyller sine plikter etter § 2-1.

Første ledd i aml. § 3-2 pålegger arbeidsgiver to ulike typer plikter, den ene at arbeidstaker skal «gjøres kjent med ulykkes – og helsefarer som kan være forbundet med virksomheten» og den andre at arbeidstaker «får den opplæring, øvelse og instruksjon som er nødvendig».

Den første plikten går ut på at arbeidstaker må få informasjon om for eksempel gulvbelegget han skal legge inneholder farlig kjemikaler, slik at verneutstyr kan tas i bruk⁵⁵. Arbeidstakeren må altså gjøres oppmerksom på farene/risikoen som kan oppstå i det arbeidet han skal utføre. I tillegg er det et krav at denne informasjonen gis på et språk som arbeidstakerne forstår. Språkproblemer er en av de største utfordringene med arbeidstakere som kommer fra andre land enn Norge, spesielt Øst-Europa.

I Drammen tingrett 8.november 2006⁵⁶(TDDRAM-2006-84410) var spørsmålet om arbeidsgiver plikter å oversette instruksjonsboken fra engelsk til norsk. Kranor AS importerte en maskin til Norge der instruksjonsboken var på engelsk. Tingretten avgjorde at Kranor AS hadde plikt til å oversette boken til norsk etter § 3-2 1.ledd. Selv om dommen ikke gjaldt oversettelse for utenlandske arbeidstakere, så fungerer den som en god illustrasjon på rekkevidden av informasjonsplikten i § 3-2.

Slik situasjonen er i dag, med flere arbeidstakere som hverken behersker norsk eller engelsk, er det særdeles viktig at disse arbeidstakerne får den nødvendige informasjonen på et språk de behersker.

Andre plikten arbeidsgiver skal overholde etter § 3-2 er å gi arbeidstaker den opplæring, øvelse og instruksjon som er nødvendig. Dette innebærer at de må få en opplæring som er realistisk og omfatter farer, forebyggende tiltak, bruk av personlig verneutstyr og liknende. Forarbeidene til 1977 loven har fremhevet at opplæring er spesielt viktig på arbeidsplasser med høy

⁵³ Det er disse bestemmelsene som brytes oftest ovenfor utenlandske arbeidstakere. Full forsvarlig standarden utfylles også med bestemmelsene i kapittel 2, 3, 4 og 5.

⁵⁴ Se ot.prp.nr. 49(2004-2005) s. 306.

⁵⁵ Rune B. Hansen(2010) s. 196

⁵⁶ Dette er den eneste straffedommen som er publisert på brudd av arbeidsmiljøloven § 3-2.

ulykkesrisiko. Her må opplæringen følges nøye opp og arbeidsgiver har en plikt til å sørge for at arbeidstakerne tilegner seg den nødvendige kunnskapen.

Arbeidsgivers plikt til å sørge for tilfredsstillende personlig verneutstyr fremgår av paragrafens annet ledd. Denne plikten oppfattes som «sekundær», arbeidsgiver må først vurdere om det kan iverksettes andre tiltak for å verne arbeidstakerne tilstrekkelig.⁵⁷ Dersom det etter dette er behov for personlig verneutstyr, skal den enkelte arbeidstaker bli gitt tilfredsstillende opplæring i bruken⁵⁸.

Etter § 3-2 tredje ledd plikter arbeidsgiver å sørge for skriftlig arbeidsinnstruks ved arbeid som kan innebære «særlig fare for liv eller helse». Dette vilkåret er ikke nærmere definert i loven, men i forarbeidene⁵⁹ er det uttalt at bestemmelsen gjelder for arbeid der risikoen er høyere enn normalt, eller hvor risikoforholdene er uvanlige. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 3-1 som pålegger arbeidsgiver å kartlegge farer og problemer, foreta risikovurderingen og iverksette tiltak for å redusere risikoen. Arbeidsinnstruksen skal være skriftlig for å ivareta klarhet, notoritet (ved ulykkesforsikring) og for å være i tråd med kravene til dokumentasjon etter internkontrollforskriften.⁶⁰

Et eksempel er dødsulykken på Brattøra i Trondheim i 2012⁶¹. En 52 år gammel polsk mann omkom da deler av en bygning raste sammen på Brattøra i Trondheim. Bygningen ble satt opp av Reinertsen AS og den polske mannen var utleid fra Svane Bemanning. Den polske mannen var i Norge på arbeidstillatelse og hans familie oppholdt seg i Polen. I henhold til Arbeidstilsynet, som mottok rapport på ulykken, var det manglende arbeidsinnstruks som utgjorde en vesentlig risiko og arbeidet burde ikke vært iverksatt før instruksjonen forelå.

Arbeidstilsynet uttrykte at dette var svært kritikkverdig og et klart brudd på arbeidsmiljøloven § 3-2 tredje ledd. Saken ble derimot henlagt av statsadvokaten to år senere på grunn av bevisets stilling.

I en undersøkelse FAFO⁶² utførte i 2007, uttalte det regionale verneombudet at «mange polakker har gull i blikket. De vil tjene mest mulig penger på kortest mulig tid og så komme seg hjem. De er ikke interessert i å lære seg sikkerhetsregler og tåler mye på grunn av pengene som venter i andre enden».

⁵⁷ Rune B. Hansen(2010) s. 197

⁵⁸ Se forskrift om utførelse av arbeid av 6.desember 2011 nr. 1357, § 10-1

⁵⁹ Ot.prp.nr. 3(1975-1976) s. 44

⁶⁰ Forskrift av 6.desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheter.

⁶¹ <http://www.bygg.no/article/1188002>, publisert 17.mars 2014.

⁶² Ødegård(2007) s. 69.

Det oppstår altså utfordringer når det gjelder opplæring av utenlandske arbeidstakere, men kan arbeidsgivere bruke denne uttalelsen som en unnskyldning? Etter arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter er det arbeidsgivers plikt å sørge for at arbeidsmiljøet er «fullt forsvarlig» og skal sørge for at arbeidstakere av alle nasjonaliteter tilegner seg den nødvendige kunnskapen. Dette innebærer at selv om en utenlandsk arbeidstaker «finner seg i» å arbeide uten sikkerhet, så skal arbeidsgiver sørge for at arbeidsplassen er sikret.

Grove overtredelser av sikkerhetsbestemmelser som utsetter utenlandske arbeidstakere for alvorlig fare vil anes som et grovt brudd på arbeidsmiljøloven.

Tidligere Justisminister Knut Storberget uttalte i 2012⁶³ at overtredelser av sikkerhet og opplæring på grunn av økonomisk gevinst er den verste form for sosial dumping.

3.3.3.1.2 Innkvartering

Da flere av de utenlandske arbeidstakerne er på oppdrag i Norge for en midlertidig periode er det vanlig at arbeidsgiver sørger for innkvartering av disse.

I følge arbeidsmiljøloven § 4-4 fjerde ledd stiller bestemmelsen krav til innkvartering som arbeidsgiver stiller til rådighet for arbeidstaker. Den skal blant annet være «forsvarlig utført, innredet og vedlikeholdt»

Begrepet innkvartering omfatter brakker, koier og liknende midlertidig oppholds og soverom som i enkelte yrker, særlig ved anleggs og skogsarbeid, blir stilt til rådighet for arbeidstakerne. Det samme gjelder hybelhus, pensjonatrom og linkende. Begrepet avgrenses derimot mot familieboliger der innredninger og vedlikehold oftest utføres av leietakeren selv.⁶⁴

I tillegg til kravene som fremgår av § 4-4 fjerde ledd inneholder forskriftene etter allmenngjøringsloven flere krav til boligen som må være oppfylt for at den skal være forsvarlig. Hovedregelen er at innkvartering skal bestå av et enkeltrom på minst 6,25 kvm og 15kvm luftvolum. Rommet skal også ha to rømningsveier, vindu og tilgang til toalett, dusj og vaskested. Dersom boligen er av god standard, kan flere arbeidstakere bo sammen.

En artikkel i Dagbladet 6.juli 2009 avslørte at det er flere tusen arbeidstakere som bor under kummerlige og ulovlige forhold i Groruddalen i Oslo. Beboerne karakteriserte boforholdene som «slum».⁶⁵

⁶³ Til Miljøkrim C s. 5

⁶⁴ Se ot.prp. nr. 3 (1975-76) kapittel XIII s. 105

⁶⁵ Rune B. Hansen(2010) s. 205.

I Oslo tingretts rettskraftige dom av 6.juni 2007⁶⁶(innkvartering) ble en norsk arbeidsgiver domfelt for overtredelse av utlendingsloven § 47 andre ledd bokstav a og aml. § 19-1, jf. 4-4 fjerde ledd. Arbeidsgiveren hadde ansatt 16 polske arbeidstakere til byggearbeider uten at disse hadde arbeidstillatelse. Han hadde også innkvartert dem altfor dårlig. Boforholdene ble beskrevet slik:

«Beboelsesrommet fremsto som en del av byggeplassen med støv fra bygningsarbeid, lagring av materialer, uferdige vegger, provisorisk elektrisk anlegg, ingen belysning utenom arbeidslamper, ingen brannvarsling eller annen brannsikring, uten tilfredsstillende toalett og vaske-mulighet, ingen skaplass samt mulighet for privatliv idet flere senger, eller kun madrasser på gulvet, var stående i hvert rom».

Dette innebar et alvorlig brudd på arbeidsmiljøloven § 4-4 fjerde ledd og må etter alminnelig språkbrud og min avgrensning, kvalifiseres som sosial dumping, selv om tingretten ikke selv benyttet begrepet i domspremissene. Rune B. Hansen i «Arbeidsmiljøkriminalitet» benyttet derimot denne dommen som et eksempel på reaksjon mot sosial dumping.

3.3.3.1.3 Brudd på arbeidsmiljøloven kapittel 10 om arbeidstid

Reglene om arbeidstid er regulert i arbeidsmiljøloven av 2005 nr. 62 kapittel 10.

Lange arbeidsdager er en generell utfordring med ansettelse av utenlandsk arbeidskraft, og er mest aktuelt i bygg- og anleggsbransjen. I denne bransjen er det tidspress, frister og det er sedvanlig at arbeidstakere arbeider mer en periode for å innarbeide fritid⁶⁷. For de utenlandske arbeidstakerne er målet med oppholdet i Norge typisk å tjene mest mulig penger, og for arbeidsgiverne så er lange arbeidsdager en effektiv måte å redusere lønnskostnadene på. Dette utgjør til sammen fare for ulykke fra et helse-, miljø-, og sikkerhetsperspektiv. Men er det slik at når arbeidstaker selv ønsker å arbeide over de tillatte arbeidstider, så er arbeidsgiver uten ansvar?

Høyesterett uttalte i Rt. 1998 s.1357 følgende: «formålet med arbeidstidsbestemmelsene er å verne arbeidstakeren mot å arbeide så lenge at det går ut over hans og hans families trivsel og velferd. Det har vært ansett vesentlig at lovens regler om overtid får anvendelse uansett om arbeidstakeren ikke selv ønsker å nyte godt av det vern som reglene innebærer». Spørsmålet i saken var om en ansatt i kommunen hadde krav på overtidsbetaling etter § 10-6. To av spørsmålene Høyesterett tok stiling til var hvem som var arbeidsgiver i kommunen og om arbeidstaker har krav på overtids tillegg når den arbeider overtid av egen vilje og uten pålegg fra arbeidsgiver.

⁶⁶ TOSLO – 2007- 42217

⁶⁷ Ødegård(2007) s. 51

Ut i fra dommens resonnement kan en konkludere med at det er arbeidsgiver som har ansvaret for at reglene i arbeidsmiljøloven overholdes, selv om utenlandske arbeidstakere kommer til Norge med det siktemål å arbeide mest mulig.

Arbeidsmiljøloven § 10-4 bestemmer at en arbeidsdag ikke kan vare lenger enn 9 timer og en arbeidsuke ikke være lenger enn 40 timer (alminnelig arbeidstid). Utover den alminnelige arbeidstid er det tillatt å arbeide overtid ved særlig tidsavgrenset behov, jf. § 10-6. Med tidsavgrenset menes at behovet ikke kan avtales i f.eks. kontrakt og må kun utføres i korte perioder hvor behovet er størst. Dersom arbeidets art krever at en arbeidstaker arbeider utover 9 timer, så må arbeidsgiver øke grunnbemanningen i bedriften. Et annet alternativ er å avtale gjennomsnittsberegning av arbeidstiden etter § 10-5⁶⁸. Slik beregning av arbeidstiden medfører likevel at arbeidstiden ikke kan overstige 10 timer i døgnet og 48 timer i uka. I tillegg må arbeidstiden summert falle innenfor grensene av § 10-4 i løpet av 52 uker.

De regionale verneombudene uttalte i rapporten «fra øst uten sikring»⁶⁹ at 12-18 timer lange dager er «normalt» for Øst -Europeiske arbeidstakere.

Når utenlandske arbeidstakere arbeider så lange dager som undersøkelsen viser, så medfører det at de ikke får den hvilen og søvnen kroppen har behov for. Dette medfører igjen at de blir trøtte og slitne på jobb, og på risikofylte arbeidsplasser er dette en oppskrift på arbeidsulykker.

Det er på denne bakgrunn rimelig klart 12-18 timer arbeidsdager går langt utover hva som er lovlig i henhold til arbeidsmiljøloven og en kan med sikkerhet referere til dette som et alvorlig brudd på arbeidstidsbestemmelsene. Grove brudd på arbeidstidsbestemmelsene vil kvalifiseres som utnyttelse av ressurs svak arbeidskraft og dermed omfattes av begrepet sosial dumping.

3.3.3.2 *Brudd på allmenngjøringsloven*

I Norge har vi ikke lovfestet minstelønn⁷⁰, men i stedet har vi forskrifter om almengjorte tariffavtaler som regulerer lønnsvilkår i visse bransjer. Tariffnemnda har vedtatt flere vedtak om allmenngjøring med hjemmel i allmenngjøringsloven.

⁶⁸ Må være skriftlig avtalt enten mellom arbeidsgiver og arbeidstaker eller mellom arbeidsgiverforeningen og arbeidstakerforeningen (tariffavtale).

⁶⁹ Ødegård (2007) s. 48

⁷⁰ Det foreligger i midlertidig en debatt om minstelønn i Norden, derav en av begrunnelsene for lovfestet minstelønn er nettopp å beskytte de europeiske arbeidsmarkedene mot tilfeller av sosial dumping. Se særlig Fafo lovfestet minstelønn: Norden og Europa av Line Eldring og Kristin Alsos side 8.

Det Tariffnemndas vedtak får ut på er å allmenngjøre i forskrifts form utvalgte deler av en aktuell tariffavtale, typisk noen utvalgte individuelle bestemmelser om lønns – og arbeidsvilkår. Med andre ord bestemmelser som etablerer rett – og pliktnormer i arbeidsavtalene, og ikke de kollektive normene som går på forholdet mellom tariffavtalenes parter på overordnet nivå, bestemmelser om tillitsvalgte og medbestemmelses etc.

Allmenngjøringsloven kom som en strategi for å håndtere inntoget i det felleseuropeiske arbeidsmarkedet gjennom EØS avtalen ble vedtatt i 1994⁷¹. Allmenngjøringsloven har som formål å hindre sosial dumping og å unngå konkurransevridning i det norske markedet, se særlig formålet i § 1.

Loven ble ikke tatt i bruk før utvidelsen av EU 1.mai 2004 og det eksisterer i dag syv almenngjorte forskrifter, herunder for de som utfører bygningsarbeid⁷², elektrofag⁷³, skips og verftsindustrien⁷⁴, godstransport på vei⁷⁵, jordbruks og gartnerinæringen⁷⁶, persontransport med turbil⁷⁷ og renholdsbedrifter⁷⁸.

Både arbeidsgiver og oppdragsgiver⁷⁹ har et ansvar for at de lønnssetninger som fremgår av forskriftene etterleves. Forskriftene gjelder for både norske og utenlandske arbeidstakere. For å sikre at forskriftene etterfølges er det vedtatt en informasjons – og påseplikt for oppdragsgiver, jf. allmenngjøringsloven § 12. Plikten går ut på at oppdragsgiver skal sørge for at oppdragstakere vet om deres plikt til å etterleve allmenngjøringsforskrifter og sørge for at forskriftene etterleves. Plikten nærmere innehold er regulert i forskriften om informasjons- og påseplikt og innsynsrett⁸⁰

Et eksempel på brudd av allmenngjort forskrift er «Engra saken»⁸¹. Engra saken gjaldt hotellet som Petter Stordalen skulle bygge i 2007, Ansgar. Stordalen engasjerte det bosniske selskapet «Engra» som benyttet seg av utenlandsk arbeidskraft. Arbeidstakerne fikk betalt helt

⁷¹ Se kapittel 3.2 «Norges internasjonale forpliktelser» og Rt. 2013 s. 258 avsnitt 65.

⁷² Forskrift av 27.november 2014 nr. 1482

⁷³ Forskrift av 3.februar 2015 nr. 394

⁷⁴ Forskrift 27.november 2014 nr. 1829

⁷⁵ Forskrift av 11.mai 2015 nr. 554

⁷⁶ Forskrift av 27.november 2014 nr. 1481

⁷⁷ Forskrift av 27.mai 2015

⁷⁸ Forskrift av 27.november 2014 nr. 1483.

⁷⁹ Oppdragsgiver standardiseres som generell betegnelse på kjøperen i alle type anskaffelser, et eksempel er NCC.

⁸⁰ Forskrift av 22.august 2008 nr. 166.

⁸¹ Arbeids – og inkluderingsdepartementet, pressemelding nr. 139, publisert 13.november 2009.

ned mot 24 kroner i timen. I følge forskriften for byggeplasser skulle arbeiderne ha hatt rundt 187,80 kroner⁸² i timen. Dette kvalifiserte Økokrim som grov sosial dumping.

Det skal i denne forbindelse presiseres at Tariffnemnda må ha dokumentert sosial dumping for å kunne vedta allmenngjøring av en forskrift⁸³ og ethvert brudd på lønssatsene i en allmenngjøringsforskrift utløser straffeansvar etter allmenngjøringsloven § 15. Med andre ord er ethvert brudd på en allmenngjort forskrift å betegne som «sosial dumping»

3.3.3.3 Lønn som ikke er allmenngjort

Når lønn ikke er allmenngjort må vi se hen til arbeidsavtalen mellom arbeidsgiveren og den utenlandske arbeidstakeren for å stadfeste om det foreligger sosial dumping.

Lønn er som utgangspunkt en individuell avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som stadfestes etter forhandlinger mellom partene. Når en avtale om lønn er inngått kan den kreves revidert dersom den er urimelig etter avtaleloven⁸⁴ § 36 eller om den overtrer forbudet mot diskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1 6.ledd jf. diskrimineringsloven om etnisitet.⁸⁵ Om en avtale er urimelig etter avtl. § 36 eller diskriminerende etter § 13-1 må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Et eksempel er fra restaurantbransjen, her foreligger det ingen forskrift om allmenngjøring av en tariffavtale. Dersom en utenlandsk arbeider mottar ned mot kr 5000 i måneden i lønn og har en 100% stilling, vil dette klart være for lavt i forhold til gjengs pris i markedet. Timelønnen utgjør kr 31,25 i timen (forutsatt at de ikke arbeider overtid). Den lave lønnen vil sannsynligvis bli omtalt som «grov sosial dumping», jf. Engra saken. Dette medfører at også mindre avvik i lønn kan omfattes av begrepet.

Brudd på avtl. § 36 og aml. § 13-1 gir kontraktsrettslige rettsvirkninger – arbeidstaker kan kreve revidering av kontrakten og erstatning dersom vilkårene er oppfylt. Avtaleloven § 36 er ikke straffesanksjonert, og kapittel 13 i arbeidsmiljøloven faller utenfor straffeansvaret i § 19-1, jf. fjerde ledd. Etter dette vil lønn som ikke er allmenngjort falle utenfor straffeansvaret i § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15 og blir derfor ikke redegjort for nærmere under kapittel 5 eller 6.

3.3.4 Sosial dumping – rettslig relevans?

Sosial dumping er ikke et rettslig begrep, og derfor blir temaet for dette avsluttende under kapittelet å avklare på hvilken måte sosial dumping har rettslig relevans.

⁸² Dette er lønssatsen for byggeplasser i 2014, jf. forskriftens §4.

⁸³ Jf. allmenngjøringsloven § 5 annet ledd.

⁸⁴ Avtaleloven av. 31.mai 1918 nr. 4

⁸⁵ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn av 21. juni 2013 nr. 60.

Som et første eksempel kan nevnes når Tariffnemnda fastsetter allmenngjøring av lønns og arbeidsvilkår for en gjeldende bransje, må de ha bevist at det foreligger sosial dumping⁸⁶. Tariffnemnda må anskaffe dokumentasjon som tilsier at arbeidsgiver tilbyr spesielt ressursvake utenlandske arbeidstakere uakseptable arbeids-, lønns eller boforhold. Sosial dumping er nettopp det allmenngjøringsloven har som formål å motvirke. I denne sammenheng kan en si at sosial dumping er relevant for å avgjøre et spørsmål om lønn skal lovfestes.

I Rt 2013 s.258(verftssaken)⁸⁷ brukte Høyesterett sosial dumping som et moment i vurderingen av om avtalevilkåra i en allmenngjort tariffavtale ikke var i strid med EØS artikkel 36 og utstasjoneringsdirektivet. I avsnitt 108 har Høyesterett brukt begrepet på denne måten:

«[...] hva lovgiver har uttalt i forarbeidene om siktemålet med allmenngjøringsloven; å sikre at alle arbeidstakere i Norge har gode og trygge arbeidsplasser og skikkelige lønns- og arbeidsvilkår. Videre har det vært et formål å kunne unngå sosial dumping. Vern av utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår er av departementet nevnt som et av de fremste tiltak for å motvirke slik dumping. Disse forarbeidsuttalelsene viser etter min oppfatning at allmenngjøringslovens formål om å kunne sikre "likeverdige" lønns- og arbeidsvilkår, må forstås som uttrykk for et formål om å sikre utenlandske arbeidstakere sosial beskyttelse»

Høyesterett definerte ikke begrepet, men støttet seg i definisjonen til regjeringen som forarbeidene til allmenngjøringsloven har referert til.

Merkelappen sosial dumping trekker ikke i seg selv noen rettsvirkninger. Men begrepet er et relevant moment i en bredere vurdering. Om det skal foretas allmenngjøring etter allmenngjøringsloven på et område, om det foreligger «tvingende allmenne hensyn» som kan begrunne at EØS – regler ikke får gjennomslag og flere andre områder kan være tenkelig. Poenget for oppgaven er at merkelappen sosial dumping ikke i seg selv har noen rettslig relevans for et eventuelt straffeansvar, men det vil trolig være relevant i en straffeutmåling.

⁸⁶ Allmenngjøringsloven §5 annet ledd, se også Rt. 2013 s.258 avsnitt 70.

⁸⁷ ESA, som har til oppgave å sørge for at EFTA landene følger EØS-avtalen, har avgjort at Høyesteretts dommen er strid med EØS loven. Dette til informasjon.

4 Straff

4.1 Innledende bemerkninger

Det er flere sanksjoner i arbeidsmiljøloven som kan sammenlignes med straff i formell form. I dette kapittelet skal sanksjonene fremstilles og drøftes opp mot straffebegrepet i Grunnloven § 96 og EMK art 6.

Den tradisjonelle definisjon av straffen er: «*Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertræder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde*»⁸⁸. I straffeloven § 29 er det regnet opp de forskjellige strafferettslige reaksjoner. Fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bot og rettighetstap er etter oppregningen definert som straff. Selv om en reaksjon ikke er straff i henhold til straffeloven, kan den bli vurdert annerledes i forhold til straffebegrepet etter Grunnloven § 96⁸⁹ eller EMK art 6.⁹⁰ Dersom en sanksjon faller innenfor straffebegrepet i Grl. § 96 må straffen ha hjemmel i formell lov og må idømmes av en nøytral domstol etter reglene i § 95. Er sanksjonen «a criminal charge» etter EMK art 6 må minimumskravene i konvensjonen oppfylles, blant annet forbudet mot dobbelstraff i artikkel 10 og kravet til fairtrial i artikkel 6.

4.2 Hvilke sanksjoner i arbeidsretten anses som straff?

I arbeidsmiljølovgivningen har vi to sett av reaksjonsmidler, administrative - og strafferettslige reaksjoner. Det er arbeidstilsynet som har myndighet over den administrative siden av reaksjonsmidlene og det er påtalemyndighetene som har myndighet over de strafferettslige sanksjonene. Begge formene for reaksjoner kan anses som et onde som rettes mot en overtræder som har begått et normbrudd. Spørsmålet er om begge sanksjonsformene anses som straff i den tradisjonelle form etter Grl. § 96 og/eller EMK art 6.

Straffebestemmelsene på arbeidsrettens område er regulert i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven.

Overtredelser av både allmenngjøringsloven § 15⁹¹ og arbeidsmiljøloven § 19-1⁹² straffes med bøter og/eller fengsel. Reaksjonene anses som straff etter straffelovens § 29 litra a og e og kan derfor ikke straffes uten dom, jf. Grl. § 96 og EMK art 6. Et viktig unntak fra dette er forelegg utstedt av påtalemyndigheten i medhold av straffeprosessloven⁹³ § 255. Selv om også en bot som fastsettes ved forelegg er blant «de alminnelig straffer» i straffeloven § 29, og har et klart

⁸⁸ Andenæs(2004) s.10

⁸⁹ Grunnloven 17.mai 1814 § 96 «ingen kan straffedømmes foruten hjemmel i lov».

⁹⁰ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999 nr. 30 vedlegg 1 og 2.

⁹¹ Se kapittel 5.9

⁹² Se kapittel 5

⁹³ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr. 25

straffeformål, er det sikker rett at ordningen anses å falle utenfor domskravet i Grunnloven⁹⁴. Forelegg er altså ikke avhengig av domsprøvelse, men anses som straff i formell form.

Oftest har samfunnet et inntrykk av at kun bøter eller fengsel er straff, men i realiteten har vi flere reaksjoner som ligner på de tradisjonelle straffereaksjoner, typisk arbeidstilsynets sanksjonsmuligheter. Og det er disse sanksjonene som byr på problemer når det kommer til spørsmålet om hva som anses som straff.

4.2.1 Arbeidstilsynets sanksjoner

Det er arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven som regulerer arbeidstilsynets organisasjon og kompetanse. I arbeidsmiljøloven § 18-1 er det presisert at det er Arbeidstilsynet som fører tilsyn med at bestemmelsene i medhold av loven blir overholdt. Allmenngjøringsloven § 11 er utformet tilsvarende som aml. § 18-1. Paragraf 11 henviser til sanksjonene i arbeidsmiljøloven §§ 18-6, 18-7, 18-8 og 18-10.

Tilsynshjemlene i arbeidsmiljøloven kapittel 18 kan systematisk plasseres i to grupper; bestemmelser om kontroll og bestemmelser om reaksjon. Førstnevnte regulerer Arbeidstilsynets myndighet til å undersøke og kontrollere at lovens krav overholdes, og består av Arbeidstilsynets inspeksjonsmyndighet og Arbeidstilsynets rett til å kreve opplysninger fra den som kontrolleres. Disse reglene vil ikke berøres her.

Den andre gruppen omfatter reglene om tilsynsmyndighetens reaksjonsapparat når et ulovlig forhold avdekkes⁹⁵. Disse reglene omfatter Arbeidstilsynets rett til å gi pålegg og fatte andre enkeltvedtak (§18-6), til å fatte vedtak om tvangsmulkt (§18-7), til å påby stans av virksomhet (§18-8) og ilegge overtredelsesgebyr (§18-10).

Pålegg og andre enkeltvedtak etter § 18-6 er skriftlige påbud fra arbeidstilsynet gitt til arbeidsgiver/virksomheten om å iverksette tiltak for å rette forhold som er i strid med loven eller forskrifter hjemlet i loven. Pålegg er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 og må således følge saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og kan derfor påklages etter forvaltningsloven § 27. Eksempler på «andre enkeltvedtak» er dispensasjoner (krever særlig hjemmel), tillatelser eller omsetningsforbud.⁹⁶

Pålegg og andre enkeltvedtak etter § 18-6 er en administrativ reaksjon og dermed ikke en strafferettslig reaksjon etter straffeloven § 29 og er heller ikke «a criminal charge» etter EMK art 6. Forvaltningsloven inneholder mange av de samme prinsippene som kreves etter EMK art 6; kontradiksjon, svar innen rimelig tid, regler om inhabilitet og mulighet på påklaging (anke), og vil således oppfylle minimumskravene etter EMK art 6.

⁹⁴ Aall (2011) s. 374

⁹⁵ Ytre- Arna(2015) note 731

⁹⁶ Ytre-Arna(2015) note 747

Selv om pålegg ikke anses som straff etter Grl. § 96 og EMK art 6 så er det straffbart å ikke etterkomme pålegg fra Arbeidstilsynet, jf. § 19-1 første ledd, og er dessuten et moment i vurderingen av om det foreligger særlige skjerpene omstendigheter i § 19-1 annet ledd. Pålegg blir dermed gitt en reell straffetrussel ved at det kan føre til straff hvis de ikke etterfølges.

Tvangsmulkt etter § 18-7 og virksomhetsstans etter § 18-8 er pressmiddel som gis dersom pålegg ikke blir oppfylt. Mulkt og stans løper inntil pålegget er oppfylt. I forarbeidene⁹⁷ er det imidlertid presisert at stansing er et sekundært pressmiddel. Stansing skal derfor kun benyttes dersom tvangsmulkt ikke har ønsket effekt. Både tvangsmulkt og virksomhetsstans kan påklages etter reglene i forvaltningsloven og er derfor ingen straffereaksjon. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven vil sikre minimumskravet i EMK art 6, selv om mulkten eller stansing ikke anses som «a criminal charge». ⁹⁸

Den sanksjonen som byr på størst problem er Arbeidstilsynets myndighet til å ilegge virksomhet et overtredelsesgebyr, jf. § 18-10.

Overtredelsesgebyr ble innført ved lov 14.juni 2013 nr.32 og trådte i kraft 1.januar 2014. Gebyret kan ilegges for brudd på samme bestemmelser som det kan gis pålegg etter § 18-6 første ledd. Hjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr er fakultativ, dvs. at Arbeidstilsynet må foreta en konkret vurdering om det er hensiktsmessig med en slik reaksjon.⁹⁹

Overtredelsesgebyr kan ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld, jf. § 18-10 1.ledd 2.pkt, det ilegges på objektivt grunnlag. Både anonyme og kumulative feil rammes.

Overtredelsesgebyr er ikke straff i formell forstand, jf. straffeloven § 29. Det er en administrativ sanksjon som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller enkeltvedtak.

I Rt. 2014 s.620 var spørsmålet om et overtredelsesgebyr skulle anses som straff etter Grl. § 96 og derfor krevde domsavgjørelse. Høyesterett ga også bemerkninger til overtredelsesgebyr og EMK art 6. Saken gjaldt et lakseoppdrettsforetak som var ilagt overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 4¹⁰⁰. De anførte at gebyret var i strid med domskravet i Grunnloven § 96.

Om overtredelsesgebyret stred imot Grl. § 96 uttalte Høyesterett at det er lovgivers karakteristikk av slike sanksjoner som normalt er avgjørende i forhold til Grunnloven § 96, selv om gebyret har en straffehensikt. Adgangen til å klage og reise sak om gyldigheten av vedtaket ga tilstrekkelig rettsikkerhetsgarantier til å ivareta domskravet. På denne bakgrunn var ikke overtredelsesgebyr i strid med Grl. § 96.

⁹⁷ Ot.prp.nr. 67(1999-2000) pkt. 5.4.4.2

⁹⁸ Ytre- Arna(2015) note 757.

⁹⁹ Ytre-Arna(2015) note 768

¹⁰⁰ Overtredelsesgebyr etter akvakulturloven har sterke likhetsstrekk til overtredelsesgebyr i arbeidsmiljøloven og dommen kan derfor benyttes for å klarlegge om gebyret anses som straff etter Grl. § 96 og EMK artikkel 6.

I forhold til EMK artikkel 6 uttalte Høyesterett at artikkelen legger et videre straffebegrep til grunn enn Grunnloven § 96, og på den bakgrunn faller overtredelsesgebyret inn under begrepet «criminal charge». Dette medfører at overtredelsesgebyret må oppfylle minimumskravene i artikkel 6, herunder kravet til «fair trial» og forbud mot dobbelstraff. Kravet til «fair trial» innebærer blant annet retten til å bli idømt av en nøytral domstol. Høyesterett konkluderte med at kravet likevel ikke innebar at domstolen måtte oppfylle kravene til Grunnloven § 95.

Ut ifra dommen kan en konkludere med at overtredelsesgebyr er straff etter EMK artikkel 6, men krever ikke domsavgjørelse etter Grl. § 96 for å ilegges. Lovgiver har karakterisert overtredelsesgebyret i §18-10 som en administrativ reaksjon og Arbeidstilsynet må derfor følge forvaltningslovens bestemmelser, som således ivaretar minimumskravene i EMK artikkel 6. Dette innebærer at overtredelser som er ilagt overtredelsesgebyr kan ikke straffeforfølges på nytt i domstolen.

4.2.2 Begrepet straff i avhandlingen

Denne avhandlingen vil benytte en innskrenket betydning av begrepet «straff». Dette innebærer at det er reaksjoner som må straffes med dom etter Grl. § 96 og er en alminnelig strafferettslig reaksjon etter straffeloven § 21 som vil bli behandlet.

I kapittel 5 vil jeg redegjøre for straffeansvaret ved sosial dumping etter arbeidsmiljøloven § 19-1

5 Straffeansvar etter arbeidsmiljøloven § 19-1

5.1 Innledende bemerkninger

For å nå siktemålet med oppgaven, må det først avklares hvordan sosial dumping kan straffes etter arbeidsmiljøloven § 19-1.

I arbeidsmiljølovgivningen er det et viktig prinsipp at arbeidsmiljø er trygt og det er arbeidsgiver som har hovedansvaret for de ansattes sikkerhet, helse og velferd. Prinsippet er lovfestet i arbeidsmiljøloven § 2-1.¹⁰¹ For å sørge for at dette prinsippet overholdes er det blant annet viktig med reaksjonsmidler. Arbeidsmiljøloven § 19-1 hjemler straff for brudd på lovgivningen.

I Arbeidsmiljøloven § 19-1 heter det:

1. *«Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av denne lov, straffes innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Medvirkning straffes på samme måte, likevel slik at arbeidstaker straffes etter § 19-2.*
2. *Under særlig skjerpende omstendigheter kan fengsel inntil tre år anvendes. Ved avgjørelsen av om det foreligger slike omstendigheter, skal det særlig legges vekt på om overtredelsen har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse, eller om den er foretatt eller fortsatt tross pålegg eller henstilling fra offentlig myndighet, vedtak av arbeidsmiljøutvalget eller henstilling fra verneombud eller bedriftshelsetjeneste.*
3. *For overtredelse som har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse, kan innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten straffes etter denne paragraf, med mindre vedkommende i enhver henseende har opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven eller bestemmelser i medhold av loven.*
4. *Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke reglene i kapittel 8,12,13,15,16. Bestemmelsene gjelder heller ikke reglene i kapittel 14, men unntak av §§ 14-5, til 14-8 og 14-15.»*

¹⁰¹ Rune B. Hansen(2010) s. 16

5.2 De fire straffbarhetsvilkårene

For at et ansvarssubjekt i § 19-1 skal kunne straffes må de fire straffbarhetsvilkår være oppfylt.

For det første må det objektive straffbarhetsbetingelsen være oppfylt. Dette innebærer at det må foreligge et straffebud som passer handlingen¹⁰². Vilkåret har sammenheng med legalitetsprinsippet i grl. § 96; ingen kan dømmes foruten hjemmel i lov (*nulla poena sine lege*). Prinsippet regnes som en av de grunnleggende rettssikkerhetsgarantier i demokratiske stater. Med dømmes mener Grunnloven straffedømmes, og med lov mener Grunnloven formell lov vedtatt etter reglene i Grl. §§76-80. For at ansvarssubjektet skal kunne straffes etter § 19-1 må han/hun *overtre* bestemmelsene i loven, pålegg gitt av arbeidstilsynet eller forskrift gitt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven.

Det andre straffbarhetsvilkåret er at ingen straffefrihets grunn må foreligge. Straffefrihetsgrunnene kan deles i to, ulovfestede og lovfestede¹⁰³. De lovfestede straffefrihetsgrunnene er nødverge og nødrett i straffeloven §§ 18 og 17. Den ulovfestede straffefrihetsgrunnene er for eksempel samtykke. Begrunnelsen bak straffefrihetsgrunnene er at handlingen i seg selv må være rettstridig, og det er den ikke dersom den omfattes av f.eks. nødverge. En drøftelse av straffefrihetsgrunnene vil føre oppgaven over i en avhandling om generell strafferett, og jeg henviser derfor til Andenæs side 150-208 for nærmere redegjørelse av straffefrihetsgrunnene.

Tredje betingelsen er at det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen, som hovedregel forsett, jf. straffeloven § 21¹⁰⁴. Vilkåret innebærer at en gjerningsmann kan bebreides for å ha handlet som han gjorde (det subjektive straffevilkåret)¹⁰⁵. De to hovedformene for skyld i aml. § 19-1 er forsett og uaktsomhet.

Den fjerde og siste betingelsen er at handlingen må være foretatt av en tilregnelig person jf. straffeloven § 20. Kravet om tilregnelighet innebærer at gjerningsmannen må ha strafferettslig skylddevne¹⁰⁶. Begrunnelsen for dette vilkåret er at det vil være urettferdig å straffe den som handler under innflytelse av sykdom eller bevissthetsforstyrrelser. Det foreligger altså ikke grunnlag for å *bebreide* gjerningsmannen for noe, for han har ikke skylddevne¹⁰⁷. At handlingen må være foretatt av en tilregnelig person innebærer for det første at gjerningsmannen må

¹⁰² Andenæs(2004) kapittel 9-10.

¹⁰³ Ibid s. 150-151

¹⁰⁴ Ibid s. 101

¹⁰⁵ Ibid s. 208

¹⁰⁶ Ibid s.288

¹⁰⁷ Ibid s. 291-292

ha nådd den kriminelle lavalder, altså 15 år (jf. § 20 litra a), for det annet betyr det at gjerningsmannen må ikke ha handlet under psykose(litra b), være psykisk utviklingshemmede(litra c) eller være bevisstløs(være blind, døv eller handle uten hemning for motforestillinger), jf. § 20 litra d .

Videre i fremstillingen skal jeg først redegjøre for hensyn bak bruk av straff i arbeidsmiljøloven, i kapittel 5.3. Den objektive gjerningsbeskrivelsen og straffesubjektene i § 19-1 fremstilles under kapittel 5.4 og 5.5. Det subjektive straffbarhetsvilkåret i bestemmelsen behandles under kapittel 5.6. Straffeskjerpelsesalternativet i § 19-1 annet ledd og påtalen etter § 19-6 blir behandlet i kapittel 5.7 og 5.8.

Allmenngjøringsloven § 15 er også et svært viktig redskap mot sosial dumping, derfor vil straffeansvaret bli kort redegjort for under kapittel 5.9.

5.3 Hensyn bak bruk av straff i arbeidsmiljøloven

5.3.1 Allmennprevensjon og individualprevensjon

Når man skal undersøke hvilken virkning en straffehjemmel har er det vanlig å skille mellom allmennprevensjon og individualprevensjon. En allmennpreventiv virkning er oppnådd i den utstrekning borgerne på grunn av risikoen for straff avholder seg forbudte handlinger.¹⁰⁸

Med individualprevensjon tenker en på virkningen for den som selv blir straffet. Virkningen skal bestå i en ren avskrekkelse, slik at overtrederen ikke begår samme overtredelse igjen.¹⁰⁹

Straffetrusselen i § 19-1 er et viktig redskap for å sørge for at alvorlige overtredelser av arbeidsmiljøloven avverges. Arbeidsmiljøloven § 19-1 har likevel blitt kritisert for å ikke være en reell straffetrussel¹¹⁰. Sosial dumping har vært et kjent fenomen siden utvidelsen av EU siden 2004, og Norge har enda ikke klart å finne effektive virkemidler mot det. Straffens allmennpreventive virkning blir nærmere behandlet under kapittel 6.

5.3.2 Forenkling av strafforfølgingen

En av de viktigste begrunnelsene for å straffe etter spesiallov i stedet for straffeloven er at det forenkler straffeforfølgingen. Et godt eksempel på dette er uaktsomt drap i bilsaker, som i praksis påtales etter vegtrafikkloven § 31. Det viste seg at domstolene vegret seg fra å dømme uaktsomt drap i forbindelse med bilkjøring. Grunnen til dette er at tiltale etter straffeloven har mer alvorlig karakter, noe som vil kunne føre til uriktige frifinnelser. Det er således lettere å knytte bevistemaet til den spesiallov som er brutt. Det er også påtaleteknisk enklere, i det tilta-

¹⁰⁸ Andenæs(2004) s. 81

¹⁰⁹ Ibid s. 82

¹¹⁰ Se blant annet Prop. 48L(2014-2015) kapittel 6.

lebeslutning ved så lav strafferamme ikke behøver utferdiges av statsadvokaten, men av politiet.¹¹¹

5.4 Den objektive gjerningsbeskrivelsen

5.4.1 Innledende bemerkninger

Arbeidsmiljøloven § 19-1 tilhører en gruppe bestemmelser som kalles «blankettstraffebudene».¹¹² Dette er en betegnelse på straffebud som er spredt rundt i spesiallovgivningen. Karakteristisk for disse bestemmelsene er at de inneholder lovens generelle straffetrussel, mens den straffbare adferden blir beskrevet i lovens andre paragrafer. Gjerningsbeskrivelsen i § 19-1 er overlatt til andre paragrafer, pålegg eller tilhørende forskrifter.

5.4.2 Overtredelse av bestemmelsene eller forskrift i arbeidsmiljøloven

Den straffbare handlingen i § 19-1 er å handle i strid med en av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, pålegg gitt av Arbeidstilsynet¹¹³ eller forskrift. Forskriftsverket er omfattende, som eksempel kan nevnes forskrift for om utførelse av arbeid¹¹⁴ og bruk av ID-kort på byggeplassene.¹¹⁵

Medvirkning til overtredelsen i §19-1 er også straffbart, jf. siste punktum. Medvirkningen må omfatte hvert ledd av bestemmelsene og gjelder også andre enn de som står som ansvarssubjekter i § 19-1. Ansvar et drøftes ikke nærmere her, jf. avhandlingens kapittel 2.

Paragraf 19-1 hjemler straff for «overtredelse av bestemmelsene» i arbeidsmiljøloven». Tidligere var straffeansvaret svært vidtrekkende da kun stillingsvernet i kapittel 15 var unntatt fra straffeansvaret. Etter endringene som trådte i kraft 1.juli 2015 har de overtredelser i arbeidsmiljøloven som ikke har betydning for liv eller helse blitt avkriminalisert. De mindre alvorlige overtredelsene av arbeidsmiljøloven er overlagt til tilsynsmyndighetene å håndheve administrativt, som innebærer at det i praksis straffefølges kun alvorlige brudd på helse, miljø og sikkerhetsreglene¹¹⁶. Av forskrifter straffes som oftest brudd på interkontrollforskriften¹¹⁷.

¹¹¹ Ot.prp.nr. 3(1976-1977) kapittel 5.1

¹¹² Eskeland (2000) s. 100

¹¹³ Jf. kapittel 4.2.1

¹¹⁴ Forskrift av 6.desember 2011 nr. 1357

¹¹⁵ Forskrift av 27.november 2007 nr. 1329

¹¹⁶ Ot.prp.nr.3(1975-76) kapittel 4 og Prop. 48L(2014-2015) kapittel 6.

¹¹⁷ Forskrift 6.desember 1996 nr. 1127

De fleste bestemmelsene i arbeidsmiljøloven pålegger handleplikt. Overtredelse vil derfor ofte ha form av en unnlatelse av å utføre pliktene.¹¹⁸ Med unnlatelse menes å la vær å gjøre noe¹¹⁹.

Straffeloven av 1902 § 4 hjemlet straff for «Undladelse af at handle». I straffeloven av 2005 benyttes derimot begrepet «straffbare handlinger». Straffbare handlinger betyr overtredelse av straffebud – også når overtredelses består i en unnlatelse av å handle.¹²⁰ Dette innebærer at selv om ordlyden i straffeloven av 1902 ikke ble videreført, så er ikke rettstilstanden endret. En kan på denne bakgrunn straffe unnlatelse av handleplikt på samme måte som en kriminell handling.

Under kapittel 3.3 redegjorde jeg hvor hvilke brudd på HMS-bestemmelser som ut ifra en helhetsvurdering faller inn under begrepet «sosial dumping». De viktigste bestemmelsene er aml. §§ 3-2, 4-4, 10-4, 10-5 og 10-6. Problemstillingen blir etter dette om brudd på disse bestemmelsene kan straffes etter arbeidsmiljøloven § 19-1.

Det er flere bestemmelser som inngår i straffeunntaket i § 19-1 fjerde ledd. Etter fjerde ledd kan ikke kapittel 8,12,13,15 og 16 straffes, dette gjelder også reglene i kapittel 14(unntatt §§14-5 til 14-8 og 14-15). Opplæring og sikkerhetstiltak er hjemlet i kapittel 3, krav til innkvartering i kapittel 4 og krav til arbeidstid i kapittel 10. Reglene faller altså utenfor straffeunntaket i fjerde ledd.

Overtredelse av § 4-4 fjerde ledd har kun vært prøvd strafferettslig i domstolen ved én anledning. I Oslo tingrett 2007¹²¹ ble arbeidsgiver dømt for ulovlig innkvartering av 16 polakker. Retten sluttet seg til Oslos brann og redningsetats vedtak der det blant annet kom frem at boligen ansås som «rene brannfellen». Tingretten viste til at økt arbeidsinnvandring som følge av EØS-utvidelsen fører til et behov for å kunne gripe inn over uverdige boforhold. Dommen viser at brudd på innkvartering i § 4-4 fjerde ledd både kan og bør straffes etter § 19-1 første ledd.

I 2007 ble et Skipsverft ilagt et forelegg for brudd på arbeidsmiljøloven § 3-2¹²². Saken gjaldt tre dødsulykker ved en skipsverft i Sogn og Fjordane. Det var tre polske menn som døde av oksygenmangel, de var alle ansatt i et polsk selskap og var innleid til verftet for å utføre vesentlige deler av arbeidet med å forlenge et fartøy. Etterforskningen avdekket at det var grove

¹¹⁸ Rune B. Hansen(2010)s. 90

¹¹⁹ Andenæs (2004) s. 138

¹²⁰Matningsdal(2015) note 2.

¹²¹ TOSLO-2007-42217 - dommen er fremstilt under kapittel 3.3.3.2

¹²² Artikkel fra Miljøkrim 2/3 – 2007, Rune B. Hansen(2010) s. 17

brudd på internkontrollsystemet til skipsverftet. Sikkerhetshåndboksen var ikke oversatt til polsk (§3-2) og det var heller ikke foretatt en skriftlig arbeidsinstruks (§3-2 tredje ledd). Forelegget på kr 4 000 000 ble vedtatt.

I Økokrims skriftserie nr. 19 uttalte Rune B. Hansen at når kravet til oversettelse overtres, bør det fra påtalemyndighetens side legges ned påstand om inndragning av gevinst arbeidsgiver har hatt ved manglende oversettelse. I henhold til straffeloven § 67 skal utbytte av en straffbar handling inndras. Utbytte er obligatorisk og omfatter enhver fordel som er oppnådd ved en straffbar handling, men utbytte trenger ikke å være av økonomisk verdi¹²³. Det må også foreligge årsakssammenheng mellom utbytte og den straffbare handlingen.¹²⁴

Spørsmålet om inndragning ved overtredelse av § 3-2 var oppe i Drammen Tingrett¹²⁵. Retten uttalte at besparelsen virksomheten hadde hatt kunne anses som utbytte etter straffeloven § 34(straffeloven 2005 § 67) og kunne derfor inndras.

Brudd på §§ 3-2 og § 4-4 ovenfor utenlandske arbeidstakere har i praksis blitt straffet og på den bakgrunn er det aktuelt med straffeansvar etter § 19-1.

Overtredelse av forskrift kan også straffes. Av interesse er brudd på id-forskriften som kan straffes etter § 19-1, jf. forskriftens § 8. Den 1.januar 2008 ble forskriften vedtatt og den skulle være et sentralt virkemiddel for å motvirke så vel sikkerhetsbrudd som sosial dumping og ivareta kravet til et forsvarlig arbeidsmiljø i § 4-1. Forskriften pålegger alle byggeplasser å utstyre sine arbeidstakere med id-kort. Ordningen bidrar til effektiv kontroll med helse, miljø og sikkerhet¹²⁶. Arbeidstilsynet har per 2015 ikke anmeldt saker om brudd på forskriften.

Det siste spørsmålet som gjenstår er om straff er aktuelt ved overtredelse av arbeidstidsreglene i kapittel 10. Grove overtredelser av kapittel 10 kan medføre fare for liv og helse, jf. rapporten av FAFO 2007. Det foreligger følgende praksis på straff ved overtredelse av arbeidstidsreglene i kapittel 10.

I RG 1996 s. 1143 ble et mekanisk verksted ilagt en foretaksbot på kr 15 000 fordi to ansatte hadde arbeidet henholdsvis 40 og 49 timer overtid over en periode på to uker. Retten uttalte «at allmennpreventive og individualpreventive hensyn veier tungt i denne saken, selv om overtredelsen ikke er av alvorlig karakter». Denne saken gjaldt ikke straff ved sosial dumping, men illustrerer godt hvordan domstolen ser på overtredelse av arbeidstidsbestemmelsene.

¹²³ Matningdal(2015) note 497

¹²⁴ Matningdal(2015) note 490

¹²⁵ Dommens saksforhold er redegjort for under kapittel 3.3.3.1

¹²⁶ Rune B.Hansen(2010) s.201

Utover denne saken, foreligger det ingen annen straffe- rettspraksis ved brudd på kapittel 10. Men det foreligger noe påtalepraksis.

I 2007 ble et skipsverft ilagt et forelegg pålydende kr 4 millioner for brudd på arbeidstidsreglene i § 10-4. Skipsverftet hadde flere ukrainske arbeidstakere som arbeidet 18 timer i døgnet og opp til 74,5 timer i uken. I tillegg var det en rekke overtredelser av HMS og internkontrollforskriften og påtalemyndigheten konkluderte med at bruddene førte til fare for liv og hele i § 19-1 annet ledd. Skipsverftet vedtok forelegget på 4 millioner.¹²⁷

En annen sak som er på dagsorden nå er «Lime – saken»¹²⁸. I denne saken er det 13 stykker som er tiltalt for overtredelse av arbeidsmiljøloven, menneskehandel, tvangsarbeid og falsk forklaring til offentlig myndighet. Seks av de tiltalte er tiltalt for brudd på arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 som har medført fare for liv og helse. De utenlandske arbeiderne var fra Pakistan og har arbeidet 98 timer i uken og hatt 14 timers arbeidsdager. Lime- saken er berammet til hovedforhandling 19.januar 2016 og på den bakgrunn vil ikke denne avhandlingen ha en konklusjon på hvordan saken ender. Saken er på den andre side en god illustrasjon på at straffeansvar ved brudd på arbeidstidsbestemmelsene kan forfølges.

På bakgrunn av dette kan det konkluderes med at «sosial dumping»¹²⁹ oppfyller gjerningsbeskrivelsen i § 19-1.

5.5 Hvem kan straffes etter aml. § 19-1?

5.5.1 Innledende bemerkninger

I henhold til første ledd i bestemmelsen er det innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten som kan straffes. For å kunne straffes etter § 19-1 må man altså falle innenfor ett av de tre subjektene paragrafen oppstiller. Temaet i dette kapitlet er enn fremstilling av rettssubjektene i § 19-1 og for strukturens skyld vil de tre subjektene behandles hver for seg.

Foretaksstraff vil bli fremstilt under kapittel 5.4.5 der formålet vil være å kort kartlegge foretaksansvaret i saker som rubriseres som sosial dumping og det henvises derfor til Andenæs' for en generell fremstilling av reglene for foretaksstraff¹³⁰.

¹²⁷ Miljøkrim E s. 34.

¹²⁸ Artikkel dagbladet.no, september 2015. Ukjent journalist.

¹²⁹ Når jeg skriver «sosial dumping» referer jeg til min definisjon av begrepet redegjort for under kapittel 3.3.

¹³⁰ Andenæs (2004) s. 110- 111, 211 og 276-287.

5.5.2 Innehaver av virksomheten

Første subjektet paragrafen oppstiller er «innehaver av virksomheten». Etter en naturlig forståelse av ordlyden kan innehaver bety den/de personene som driver en virksomhet som omfattes av arbeidsmiljøloven.¹³¹ Rettssubjektet «innehaver av virksomheten» kan straffes så fremt det ikke er mulig å straffe arbeidsgiver eller den som leder i arbeidsgivers sted.¹³²

I henhold til forarbeidene og praksis må en virksomhet, for å omfattes av virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven, ha en viss grad av organisasjon og varighet, og ikke være helt ubetydelig¹³³. Virksomhetene vil oftest være aksjeselskaper, ansvarlige selskaper, kommandittselskaper, utenlandske foretak, stiftelser, foreninger osv.¹³⁴ Innehaver av et aksjeselskap er styret¹³⁵ og i ansvarlige selskap er det deltagerne i selskapsmøte¹³⁶. Valg av organisasjonsform er derimot i utgangspunktet uten betydning.¹³⁷

Arbeidsmiljøloven nevner flere grupper av næringsdrivende som gis plikter etter loven, for eksempel produsenter, leverandører og importører, jf. § 5-5. Det er imidlertid ikke et vilkår at næringstittelen er uttrykkelig nevnt i en av lovens bestemmelser, det avgjørende er hvilken funksjons vedkommende utøver.¹³⁸

I forhold til spørsmålet om straffeansvar ved sosial dumping, så vil det i utgangspunktet ikke være vanskelig å stadfeste hvem som er innehaver av virksomhet etter vilkårene i arbeidsmiljøloven. Sosial dumping forekommer som oftest på byggeplasser, fiskeindustrier, oljeindustrien og transportbransjen. Det vil derfor være den/de personene som driver denne type virksomhet som kan holdes strafferettslig ansvarlig etter § 19-1 første ledd.

Problemet oppstår i bygg og anleggsbransjen der det ofte er en byggherre som har styringsretten over de arbeidstakere som er til hans disposisjon.

Høyesterett uttalte i Rt. 1982 s.645 at byggherren vil kunne bli straffeansvarlig hvis han fører opp en bygning som skal brukes av virksomhet som går inn under arbeidsmiljøloven og ut-

¹³¹ Se også Eriksen(1991) s. 165

¹³² Se kapittel 5.5.3 og 5.5.4 for nærmere redegjørelse av ansvarssubjektene.

¹³³ Ot.prp.nr.31(1935) s. 7-8.

¹³⁴ Dalheim(2014) note 3.

¹³⁵ Lov om aksjeselskaper av 13.juni 1997 nr. 44 § 6-8

¹³⁶ Lov om ansvarlige selskaper 21.juni 1985 nr. 83 §§2-8 jf. 2-2

¹³⁷ Dalheim(2014) note 3.

¹³⁸ Rune B. Hansen(2010) s. 93

øver en betydelig innflytelse på ledelsen av byggearbeidet. Nå er straffeansvaret for byggherren hjemlet byggherreforskriften § 20.¹³⁹

Forskriften tydeliggjør byggherrens ansvar når det gjelder HMS-regler ved at en rekke plikter er lagt direkte på byggherren og etter omstendighetene kunne bli straffansvarlig etter § 19-1, jf. forskriftens § 20.

5.5.3 Begrepet arbeidsgiver

I følge § 2-1 er det arbeidsgiver som plikter å sørge for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir overholdt. Arbeidsgiver er enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste, jf. § 1-8 annet ledd.

Etter en naturlig forståelse av ordlyden er det arbeidsavtalen som er utgangspunktet for hvem som er å anse som arbeidsgiver¹⁴⁰. Tolkningen støttes av forarbeidene til bestemmelsen og § 14-6 som bestemmer at arbeidsgivers identitet må oppgis i arbeidsavtalen.

I følge Skjønberg og Hognestad¹⁴¹ sammenfaller rettssubjektet arbeidsgiver med arbeidsgivers virksomhet. Dette innebærer at i et personlig firma vil det være eieren som tilsetter og sier opp arbeidstakere, og dermed er arbeidsgiver og i et aksjeselskap er det styre som er arbeidsgiver.¹⁴² Altså er det slik at man må se på tilsettingsformen i virksomheten for å avgjøre hvem som har styringsretten i form av arbeidsledelse i firmaet, og dermed er arbeidsgiver.¹⁴³

I tilfeller av sosial dumping er det utstasjonerte/utsendte arbeidstagere som kan by på tvilssituasjoner om hvem som er å beregne som arbeidsgiver. Utfordringen er å avklare hvem som har arbeidsgiveransvaret av det utenlandske firmaet som leier ut de utenlandske arbeidstakerne(underentreprenøren) og det norske firmaet som kjøper tjenesten(oppdragsgiveren).

I RG 2007 s. 1498 var spørsmålet om utsendte arbeidstakerne hadde verneting i Canada eller i Norge. Spørsmålet som måtte besvares var om det Canadiske konsernselskap eller det norske selskapet var arbeidsgiver for de utsendte arbeidstakerne. Lagmannsretten kom til at konsernselskapet i Canada måtte anses som arbeidsgiver ved siden av det norske selskapet og at arbeidstakerne dermed hadde kontraktsverneting i Norge jf. tvisteloven § 4-5 annet ledd.

¹³⁹ Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge og anleggsplasser(byggherreforskriften) av 3.august 2009 nr. 1028.

¹⁴⁰ Skjønberg og Hognestad(2014) s. 41

¹⁴¹ Ibid s. 49

¹⁴² Jf. Morten Eriksen(1991) s.137.

¹⁴³ Les mer om styringsretten i Skjønberg og Hognestad(2014) kap 10.

Dommen viser at det kan fungere et delt arbeidsgiveransvar mellom utenlandske firmaer og det norske selskapet. Og slik jeg ser det vil det fungere på samme måte som innleie og utleie-virksomhet i Norge. Dette innebærer at det utenlandske utleiefirmaet er kontraktspart i arbeidsavtalen, men at når arbeidstakerne er utleid vil deres arbeid bli styrt av den virksomheten som de er innleid i. Arbeidsgiveren i Norge har ansvar for alle sine arbeidstakere uavhengig av om de er utstasjonerte eller egne ansatte. Og overtredelser av arbeidsmiljøloven vil derfor kunne påtales uavhengig av arbeidstakerens tilsettingsform. Dette gjelder særskilt brudd på HMS- bestemmelser.¹⁴⁴

5.5.4 Den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten

Tredje subjektet paragraf 19-1 oppstiller er den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten. I henhold til § 1-8 annet ledd siste punktum er den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten likestilt med arbeidsgiveren.

Det som er avgjørende er hvem som faktisk utøver leder- funksjonen i bedriften og dette må avgjøres ut ifra de fullmakter og instruksjoner som er gitt av arbeidsgiveren.¹⁴⁵ Som eksempel på personer som vil lede virksomheten i arbeidsgivers sted er daglig leder i virksomheten. Hensikten med å kunne gjøre daglig leder strafferettslig ansvarlig som arbeidsgiver er at det sikres at pulverisering av straffeansvaret minimeres. Daglig leder er ansatt som ordinær arbeidstaker, men utøver funksjoner som en leder i firmaet, og kan derfor ikke anses som arbeidsgiver, men anses derimot som «den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten».

Ansaret må imidlertid avgrenses mot arbeidslederne i virksomheten, for disse er å anse som arbeidstakere og skal derfor straffes etter § 19-2.

5.5.5 Foretaksstraff strl. § 27 og 28

I henhold til forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005¹⁴⁶ kan overtredelse av straffesanksjonert bestemmelser i arbeidsmiljøloven medføre foretaksstraff etter straffeloven, enten alene eller i tillegg til personlig straffeansvar etter arbeidsmiljøloven. Foretaksstraff er en svært anvendelig reaksjon ved arbeidsmiljøkriminalitet, jf. Rt. 2012 s. 770.

Straffansvar for foretak reguleres av de generelle reglene om foretaksstraff i straffeloven §§ 27 og 28. Arbeidsmiljøloven § 19-3 henviser til disse reglene. Reglene fungerer som en sikkerhetsventil for å unngå ansvarspulverisering.

¹⁴⁴ Se Eriksen(1991) s. 138

¹⁴⁵ I.c.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.49(2004-2005) kapittel 23.3

Begrunnelsen for foretaksstraff er behovet for å reagere med straff selv om man ikke klart kan peke ut en enkeltperson som ansvarlig for den straffbare overtredelsen. Og i denne forbindelse er det foretaket som er nærmest til å bære ansvaret¹⁴⁷.

Tidligere var foretaksansvaret regulert som eget straffeansvar i arbeidsmiljøloven av 1977 § 87. Straffeansvaret fra foretak ble deretter erstattet med reglene i straffeloven av 1902 §§ 48 a og b. Den 1.oktober 2015 ble foretaksansvaret regulert av den nye straffeloven av 2005 §§ 27 og 28.

Foretaksstraffen er en objektiv straffregel og omfatter dermed både anonyme og kumulative overtredelser i bedriften¹⁴⁸. «Anonyme feil» beskriver tilfeller der det ikke er mulig å utpeke noen bestemt gjerningsperson, mens «kumulative feil» dekker tilfeller hvor ingen enkeltperson alene har utvist tilstrekkelig skyld til at det kan konstateres straffbar uaktsomhet. Dette innebærer at man summerer uaktsomhet begått av flere personer som har handlet «på vegne av foretaket».¹⁴⁹

Foretaksansvaret er fakultativt, altså det «kan straffes»¹⁵⁰. Dette innebærer at påtalemyndighetene kan velge om de ønsker å etterforske lovbruddet og en domstol kan velge om de ønsker å ilegge straffeansvar. Henviser til LE-2014-94892¹⁵¹ for en nærmere redegjørelse av «kan skjønnet».

Rt 2012 s.770 er et godt eksempel på at foretaksstraff er godt egnet ved overtredelse av arbeidsmiljøloven. Saken gjaldt en ansatt ved Norcem AS anlegg i Brevik som ved å stake nedfallstrakten inne på lageret falt ni meter ned fra en usikret plattform. Han ble hundre prosent ufør på grunn av skade han pådro seg i fallet. Bedriftsleder uttalte at de ikke visste om overtredelsen og la ansvaret over på at arbeidstaker selv hadde brutt HMS – reglementet.

Høyesterett uttalte at aml. § 19-1 skjerper aktsomhetskravet ved overtredelser som har eller kunne medført alvorlig fare for liv eller helse. Det skjerpede aktsomhetskravet gjaldt uavhengig om arbeidstaker brøt interne instruksjoner, så fremt dette ikke kunne anses som illojal opptreden. Foretaket ble idømt kr 500 000 i bot, det tilbudte forelegget var kr 400 000. Høyesterett uttalte at kr 500 000 «ikke var for høyt».

¹⁴⁷ Ot.prp.nr 3(1975-1976) kapittel XI

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 27(1990-91) s.17.

¹⁴⁹ Rune B. Hansen(2010) s. 134

¹⁵⁰ Se LE-2014-94892 for en nærmere redegjørelse av «kan skjønnet».

¹⁵¹ Lagmannsretten kom til at foretaket ikke hadde iverksatt tilstrekkelige tiltak for å hindre fallulykker, men frifant likevel foretaket etter en konkret helhetsvurdering. Det ble bl.a. lagt vekt på at det først og fremst var eieren av utstyret som hadde ansvaret for at utstyret var sikkert å bruke, og at foretakets uaktsomhet var begrenset. Lagmannsretten fant ellers at foretaket hadde foretatt risikovurderinger og hatt rutiner knyttet til arbeidet i høyden. Foretaket ble derfor også frifunnet for tiltalen om brudd på internkontrollforskriften.

Domsavgjørelsen har vært gjenstand for kritikk fra juridisk teori. Jan Fougner har omtalt dommen som et motstykke til det som egentlig er ment med straff. For at straff skal være legitimt må noen kunne bebreides for å ha overtrådt en bestemmelse i arbeidsmiljøloven. I dommen ble foretaket dømt selv om de ikke kunne avverget overtredelsen, og dette mener Fougner går mot straffens hensikt.

Mitt synspunkt og inntrykk er at Høyesterett ønsket å øke straffens allmennpreventive virkning på den måten at foretak også tar ansvar for sikkerhet på arbeidsplassen. Idømmelse av straff selv om avvergelse ikke var en mulighet, kan føre til at foretak blir mer aktpågivende.

Foretaksstraff er et viktig virkemiddel mot pulverisering av straff og vil i tilfeller av sosial dumping kunne ha relevans som aktuelt straffeansvar, se særlig saken om Skipsverftet omtalt i kapittel 5.3.

5.6 Skyldkravet

5.6.1 Innledende bemerkninger

For å gjøre straffeansvar gjeldende må det foreligge både objektiv overtredelse av de fastsatte forbud eller påbud samt at gjerningsmannen må ha utvist tilstrekkelig skyld.

Skyldkravet for ansvarssubjektene i § 19-1 er forsett eller uaktsomhet. Skylden må, i samsvar med dekningsprinsippet¹⁵² i straffeloven § 22, dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i § 19-1 og dermed den bakenforliggende bestemmelse.

Hvorvidt den ene eller den andre skyldform blir anvendt, har kun betydning for straffeutmålingen.

5.6.2 Forsett

Den tidligere straffeloven av 1902 inneholdt ingen definisjon av hva forsett innebærer. I den nye straffeloven av 2005 er forsett definert i § 22. Paragrafen er ikke en realitetsendring, men en kodifisering av allerede gjeldende rett.

Straffeloven § 22 nevner tre typer forsett, hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.

Hensiktsforsett er mindre vanlig ved ordinære brudd på arbeidsmiljøloven. Men i sosial dumping saker er det nærliggende å anta at overtrederen bevisst har valgt bort vernet etter arbeidsmiljøloven. Det er ikke uvanlig at arbeidsgiver kalkulerer risikoen for å bli tatt, mot overtredelsens lønnsomhet. Bevisstheten er imidlertid bare knyttet til selve handlingen, det er ikke et vilkår at man vet at handlingen er straffbar.

¹⁵² Andenæs(2004) s. 221 første avsnitt.

Ved arbeidsulykker er det i praksis mer aktuelt at det foreligger alminnelig forsett, også kalt sannsynlighetsforsett. Sannsynlighetsforsett er når subjektet handler i bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen¹⁵³. Et eksempel kan være at arbeidsgiveren bevisst unnlater å iverksette påbudte vernetiltak ved arbeid i høyden, kanskje ut fra et ønske om å få arbeidet raskere unna. Dette medfører risiko for ulykker og reglene om påbudt sikkerhet er overtrådt (fullbyrdet overtredelse).

Den tredje type forsett er positiv innvilgelsesteori også kalt *dolus eventualis* eller eventuelt forsett. Ved eventuelt forsett må subjektet ha innsett muligheten for at handlingen han skal utføre vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen og likevel bestemt seg for å gjennomføre handlingen. Videre må gjerningsmannen bevisst ha tatt standpunkt til muligheten¹⁵⁴.

Skyldansvaret må oppfylle hele ordlyden i bestemmelsen eller forskriften som overtres, jf. dekningsprinsippet. Eksempelvis må arbeidsgiver forsettlig ha unnlatt å stille en innkvartering som er forsvarlig utført, innredet og vedlikeholdt etter arbeidsmiljøloven § 4-4 fjerde ledd. Dette var tilfelle i Oslo tingrettsdommen. Tingretten uttalte at «det er bevist at tiltalte hadde *sørget* for innkvarteringen [...]» (min kursivering). På denne bakgrunn hadde mannen handlet med forsett og ble dømt til bøter etter § 19-1 første ledd.

5.6.3 Uaktsomhet

Det andre skyldkravet er uaktsomhet. Formålet med uaktsomhetsansvaret er å tvinge til aktpågivenhet¹⁵⁵ I henhold til straffeloven § 23 er uaktsomhet definert slik:

«Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom».

Man sonderer i teorien mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Bevisst er uaktsomheten når gjerningsmannen er klar over at han tar en risiko, ubevisst er den når faremuligheten overholdet ikke er i hans tanker.¹⁵⁶

Skyldkravet «uaktsomhet» stiller krav til gjerningsmannens aktpågivenhet. I teorien snakker en om «den tillatte risiko»; den som etter en alminnelig fornuftig dom opptrer forsvarlig, gjør seg ikke skyldig i noen uaktsomhet¹⁵⁷. Om en person har oppført seg forsvarlig kan ikke løses

¹⁵³ Andenæs (2004) s.233-234

¹⁵⁴ Ibid s. 235-236

¹⁵⁵ Ibid s. 248.

¹⁵⁶ Ibid s.243

¹⁵⁷ Ibid s. 245

generelt og må alltid foretas på grunnlag av den individuelle situasjon. Aktpågivenheten vil variere med en persons kunnskapsevne, faglige forutsetninger, bransje, praksis i bransjen og interne instruksjoner.¹⁵⁸ Dersom gjerningsmannen har gjort så godt han kan ut ifra sine egne forutsetningen, vil han gå straffri. Hele formålet med straff ved uaktsomhet er nettopp å kunne bebreide at en person som viser hensynsløshet, lettsindighet eller skjødesløshet, ikke bebreide en person fordi han er dum, fargeblind eller lettskremt. Dersom ulykken på arbeidsplassen skyldes en feilreaksjon og ikke en uoppmerksomhet vil resultatet bli frifinnelse.

Aktsomhetskravet må også sees i sammenheng med kravet om «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø i § 4-1 og de spesielle krav til arbeidsmiljøet i de følgende bestemmelser. Dette innebærer at subjektet vil bli dømt opp mot hver enkelt bestemmelse i arbeidsmiljøloven som kan medføre straff, der det samme spørsmålet vil oppstå: «Har han/hun opptrådt forsvarlig for å ivareta et trygt og sikkert arbeidsmiljø?».

Høyesterett har uttalt flere ganger at på arbeidsrettens område stilles det krav til en streng aktsomhetsplikt. Begrunnelsen for dette er å forebygge helseskader og ulykker¹⁵⁹. Uttalelsene har resultert i at lovgiver oppstiller et særlig strengt aktsomhetskrav når noe kan medføre alvorlig fare for liv eller helse, jf. § 19-1 annet ledd.

5.7 Særlig om skjerpende omstendigheter

I følge arbeidsmiljøloven § 19-1 annet ledd kan det under særlige skjerpende omstendigheter benyttes fengsel inntil tre år. Annet ledd hører til straffespørsmålet og ikke skyldspørsmålet, og dette innebærer at Høyesterett har full prøvelsesrett, jf. straffeprosessloven § 306 annet ledd.

Bestemmelsen setter opp flere momenter som det skal særlig legges vekt på ved avgjørelsen av om det foreligger særlig skjerpende omstendigheter. Momentene er som følger

«... skal det særlig legges vekt på om overtredelsen har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse eller om den er foretatt eller fortsatt tross pålegg eller henstilling fra offentlig myndighet, vedtak av arbeidsmiljøutvalget eller henstilling fra verneombud eller bedriftshelsetjeneste.» Momentene i paragrafen er ikke uttømmende. De er bare en oppramsing av de forhold som vanligvis vil være av størst betydning.

Som nevnt innledningsvis er 33% av de som omkom i arbeidsulykker utenlandske arbeidstakere. Dette innebærer at straffalternativet i annet ledd er spesielt anvendelig for saker om so-

¹⁵⁸ Eriksen (1991) s. 177

¹⁵⁹ Se eksempelvis Rt 2001 s.110(portalkran).

sial dumping. Slik arbeidstilsynet har uttalt og som også kom til uttrykk i rapporten til FAFO er at utenlandske arbeidstakere er størst utsatt for ulykker av alvorlig grad på grunn av deres lange arbeidstider, farlige jobber o.l.

Begrunnelsen for straffeskjerpelsesalternativet er at det skal ikke være nødvendig å benytte straffeloven for å straffe en overtredelse som er såpass alvorlig at 1 års fengsel etter 1.ledd ikke er tilstrekkelig.¹⁶⁰

Videre krever straffeskjerpelsesalternativet i § 19-1 annet ledd at det foreligger årsakssammenheng mellom det straffbare forhold og følgen, jf. «overtredelse medfører fare for liv og helse». I tillegg må årsakssammenhengen være adekvat eller med andre ord mulig å se at følgen kunne inntre. Paragraf 19-1 annet ledd skiller seg dermed fra første ledd ved at første ledd i utgangspunktet rammer selve overtredelsen og ikke følgen.

Rune B. Hansen har uttalt¹⁶¹ følgende: «de saker som medfører fare for liv eller helse er de viktigste, og de skal prioriteres. Når det er sagt, så kan sosial dumping, ha sider ved seg som medfører fare for liv eller helse, blant annet sikkerhet ved boforhold som tilbys. At arbeidsgiver stuer utenlandske arbeidstakere inn på trange, brannfarlige og /eller støvete trange rom, kan absolutt medføre helseskade og livsfare».

I Oslo tingrettssaken om innkvartering uttalte tingretten ved straffeutmålingen at boforholdene var en ren brannfelle og kunne medført fare for liv eller helse.

Med andre ord kan merkelappen sosial dumping ha relevans ved straffeutmålingen i straffeskjerpelsesalternativet i § 19-1 annet ledd.

5.8 Påtalen

Det er viktig for at straffetrusselen skal være reell at bestemmelsene håndheves effektivt og med en adekvat reaksjon.¹⁶² På arbeidsrettens område er det særlig to myndigheter som er særdeles viktig for håndhevelse av straffebestemmelsene, herunder Arbeidstilsynet og påtalemyndighetene.

5.8.1 Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet er en av tilsynsorganene for arbeidslivet og er underlagt Arbeid - og sosialdepartementets kontroll.

¹⁶⁰ Rune B. Hansen(2010) s. 98

¹⁶¹ Miljøkrim B s.7

¹⁶² Rundskriv R. 94/1152. Del II- nr. 1/1996 og Rundskriv 1/2014.

Arbeidstilsynet skal i henhold til sine retningslinjer politianmelde grove og/eller gjentatte brudd på arbeidsmiljøloven eller mistanke om slike brudd, samt saker der det er særlig viktig for Arbeidstilsynet å reagere.

Arbeidstilsynet skal også anmelde alvorlige brudd på lovens helse, miljø og sikkerhetsbestemmelser, herunder bestemmelser om arbeidstid, arbeid med asbest, arbeid i høyden, brudd på stansningsvedtak og saker om sosial dumping.¹⁶³

Arbeidstilsynets anmeldelsespraksis bygger blant annet på Riksadvokatens arbeidsmiljørundskriv fra 1996 hvor det fremgår at alvorlig arbeidsmiljøkriminalitet er et prioritert område¹⁶⁴

5.8.2 Offentlig påtale

I følge aml. § 19-6 er overtredelse av arbeidsmiljøloven undergitt offentlig påtale. Det innebærer at påtalemyndighetene kan reise tiltale eller utferdige forelegg uten forutgående anmeldelse fra f.eks. Arbeidstilsynet. I praksis kommer saker om brudd på arbeidsmiljøloven til politiets kunnskap gjennom anmeldelse fra Arbeidstilsynet.

Paragraf 19-6 er av opplysende karakter da den kun tydeliggjør hovedregelen i norsk strafferett om ubetinget offentlig påtale, jf. straffeprosessloven 62a.

Det er politiet som har påtalekompetanse, jf. straffeprosessloven § 67 bokstav a. Tidligere henviste arbeidsmiljøloven § 19-7 til at den straffbare handlingen anses som forseelse og derfor hadde politiet påtalekompetanse. Paragrafen ble opphevet ved lov 19.juni 2015 nr.65 i kraft 1.oktober 2015. Begrunnelsen for opphevelsen var at straffeloven 2005 som trådte i kraft 1.oktober 2015 ikke skiller mellom forseelser og forbrytelser slik straffeloven av 1902 gjorde. Endringen innebærer ingen materiell endring for den berørte lovgivningen og det er fremdeles politiet som har påtalekompetanse i straffeforfølgelse etter arbeidsmiljøloven.

Ved ikrafttredelse av den nye straffeloven ble det innført en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 62 a. I følge bestemmelsen er alle lovbrudd undergitt offentlig påtale, men overtredelse av straffebud med strafferamme på 2 år eller lavere kan unnlates hvis ikke fornærmede eller «annen som har lidt skade ved overtredelsen» ønsker påtale. Dette innebærer at skadelidte og fornærmede vil ha innflytelse på påtalespørsmålet i saker etter § 19-1. Videre skal det også legges vekt på vedkommende offentlige myndighets syn på påtalespørsmålet. Arbeidstilsynets standpunkt vil derfor få vesentlig betydning for påtalemyndighetenes avgjørelse.¹⁶⁵

¹⁶³ Prop. 48 L(2014-2015) 6.1.5

¹⁶⁴ Rundskriv R. 94/1152. Del II- nr. 1/1996

¹⁶⁵ Rune B. Hansen(2010) s 160 2.avsnitt.

5.9 Forholdet til allmenngjøringsloven § 15

Brudd på Tariffnemndas vedtak er straffbart etter allmenngjøringsloven § 15.

Jeg skal i det følgende redegjøre for straffeansvaret i § 15 og forholdet til arbeidsmiljøloven § 19-1.

I § 15 heter det:

«Arbeidsgiver som forsettlig eller uaktsomt unnlater å rette seg etter et vedtak av Tariffnemnda, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. Det samme gjelder den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, og som opptrer som nevnt i første punktum, og oppdragsgiver som overtrer plikter i medhold av § 12. Grov overtredelse straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Medvirkning straffes på samme måte, likevel slik at arbeidstaker ikke kan straffes for medvirkning».

Hensynet bak straffeansvaret i § 15 er å forhindre sosial dumping. Vilkåret for å allmenngjøre en tariffavtale er at det foreligger bevis på sosial dumping, jf. §5 annet ledd. Dersom et av rettssubjektene unnlater å rette seg etter lønns – og arbeidsvilkårene i tariffavtalen må dette reageres på, slik at en på den måten kan avverge sosial dumping. Det skal på denne bakgrunn både virke allmennpreventivt og individualpreventivt.

Det objektive gjerningsinnholdet i § 15 er unnlatelse av å rette seg etter vedtak av Tariffnemnda¹⁶⁶. Dette innebærer at brudd på andre tariffavtaler er ikke straffbart etter § 15. Deler eller hele tariffavtalen må være allmenngjort i forskrifts form etter reglene i allmenngjøringsloven §§ 4 og 5 for å omfattes av gjerningsbeskrivelsen i § 15.

Rettssubjektene som kan straffes etter allmenngjøringsloven § 15 er arbeidsgiver, den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted og oppdragsgiver. Medvirkning kan også straffes. Straffeansvar for oppdragsgiver og medvirker ble innført i loven 1.juli 2015.

Det henvises til redegjørelsen under kapittel 5.5 om straffeansvar for arbeidsgiver og den som leder virksomheten i arbeidsgiver sted. I det følgende skal jeg redegjøre for straffeansvaret for oppdragsgiver.

Oppdragsgiver er den person/organisasjon/virksomhet oppdraget utføres for. Et eksempel fra bygge bransjen er der NCC er ansvarlig for oppdraget, men leier ut jobben til en underentreprenør¹⁶⁷ som har utenlandske arbeidstakere. Da blir underentreprenøren oppdragstaker og NCC oppdragsgiver/byggherren.

Straffeansvaret for oppdragsgiver er brudd på påse og informasjonsplikten i § 12. Plikten bestemmelsen sikter til er informasjons og påseplikten som ble tilføydd ved lov 24.november

¹⁶⁶ Jf. kapittel 3.3.3.2 for definisjon.

¹⁶⁷ Underentreprenør er en entreprenør som er engasjert av oppdragsgiver for å utføre prosjektet oppdragsgiver er ansvarlig for.

2006 nr.63. Oppdragsgiver skal informere om den almengjorte forskriften, og sørge for, eventuelt gjøre de nødvendige tiltak, at underentreprenøren følger de allmenngjøringsforskriftene ligger fortsatt hos arbeidsgiver og ikke oppdragsgiver og det er først og fremst oppdragsgiver i byggebransjen det er aktuelt å pålegge krav etter bestemmelsen¹⁶⁸.

I Engra saken¹⁶⁹ ble de utenlandske arbeidstakerne lønnet helt ned til kr 24 i timen og arbeidet langt utover den lovlige grensen. Arbeidet falt innenfor virkeområde i den almengjorte tariffavtalen for byggearbeid på byggeplasser, og arbeidstakerne skulle ha langt høyere lønn enn det de mottok. På dette tidspunktet var ikke straff for oppdragsgiver innført og medvirkning var heller ikke straffbart. Økokrim uttalte at i slike saker som dette burde det vært straffean-svar for oppdragsgiver/byggherren. Hvis sammenlignbart brudd skjer etter lovendringene vil det være sannsynlig at oppdragsgiver kan straffes for brudd på § 12. Forutsatt at oppdragsgiver ikke har gjort det nødvendige for å påse at Tariffnemndas vedtak følges.

Det subjektive straffbarhetsvilkåret i § 15 er forsett eller uaktsomhet. Det henvises til avhand-lingens kapittel 5.6 for redegjørelse av skyldkravene.

Den største forskjellen mellom arbeidsmiljøloven § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15 er at avlønning under tariffavtalens satser er straffbart etter allmenngjøringsloven § 15, mens underbetaling ikke omfattes av arbeidsmiljøloven § 19-1. Likheten i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven er at saker som kan rubriseres som sosial dumping sjeldent når domstole-ne¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Se Ot.prp.nr.92(2005-2006) pkt.4.3.2.

¹⁶⁹ Faktum er fremstilt under kapittel 3.3.3.2 siste avsnitt.

¹⁷⁰ Se nærmere om dette under kapittel 6.2

6 Straffens virkning ved «sosial dumping»

Avhandlingens problemstilling er: «i hvilken utstrekning er straff et preventivt virkemiddel mot sosial dumping». For å besvare denne problemstillingen må straffens preventive virkning på området kartlegges. Spørsmålet som oppstår er om straff *kan* virke preventivt i saker om utenlandske arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår. Dersom dette besvares bekreftende blir neste spørsmål om straff har en preventiv effekt på sosial dumping. I siste del av kapittelet skal jeg redegjøre for endringene som er foretatt i aml. § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15 der spørsmålet blir om endringene vil endre straffens preventive effekt.

6.1 Kan straff virke preventivt i arbeidsmiljøkriminalitet

En grunnleggende forutsetning for bruk av straff er at den har en funksjon.¹⁷¹ Bruk av straff i saker om sosial dumping har tidligere blitt begrunnet i prevensjon.¹⁷²

Det foreligger ingen statistikk eller forskningsmateriale som tilsier at straff i saker om sosial dumping forebygger nye lovbrudd. I følge Jan Fougner¹⁷³ har ikke straff slik virkning. Han begrunner sitt synspunkt først og fremst i internasjonale erfaringer og norske analyser.

I artikkelen gjennomgår Fougner arbeidsskaderapporten fra Arbeidstilsynet og konkluderer, kort oppsummert, at de fleste arbeidsulykker skyldes menneskelige feil og at spesielle næringer er mer utsatt for risiko enn andre. Deretter uttaler Fougner på s. 142:

«Det er ingen holdepunkter for å anta at det er sammenheng mellom graden av lovlydighet i ulike næringer og risikoen for å omkomme i arbeidsulykker. Når eldre menn i små virksomheter er overrepresentert i dødsfallsstatistikken, er det ikke fordi disse eldre mennene, deres arbeidsgivere eller virksomhetene som sådanne er mindre lovlydige enn andre, men fordi de arbeider i bestemte risikoutsatte næringer».

Fougners resonnement kan derimot ikke subsumeres under saker om sosial dumping. Fafo rapporten fra 2007 viste at lange arbeidsdager, dårlige boforhold og generelt dårlig sikkerhet på arbeidsplassen kan og har medført at utenlandske arbeidstakere skader eller omkommer i arbeidsulykker. Rapportens resultat skyldes trolig at overtredelsen overfor utenlandske arbeidstakere oftere er av grovere grad enn ordinære brudd på arbeidsmiljøloven.

¹⁷¹ Fougner(2013) s. 131.

¹⁷² Som eksempel Oslo Tingrettsdom fra 2007. Rettet uttalte at det var viktig å reagere med straff på grunn av EØS – utvidelsen som har resultert i stor arbeidsinnvandring.

¹⁷³ Fougner(2013) s.132. Artikkelen gjelder dog bruk av foretaksstraff i arbeidsulykker, men Fougners synspunkt er likevel av interesse for spørsmålet om straff kan virke preventivt.

I følge Sintefs rapport i 2007 kan mer straff øke faren for nye ulykker, fremfor å bidra til å forhindre dem. Rapporten omhandler arbeidsulykker hos arbeidstakere generelt, og ikke arbeidsulykker som går ut over arbeidsinnvandrere. Straff for brudd på HMS - bestemmelser som har hatt alvorlig personskade eller dødsulykke til følge, har vært gjentatte ganger oppe for domstolene. Det strafferettspraksisen har tilfelles er at overtredelsen av en HMS-bestemmelse og følgen av overtredelsen har vært begått overfor norske arbeidstakere, og har gjerne gått utover én person. Saker som gjelder arbeidsinnvandrere er det svært få av, det foreligger ingen Høyesterettspraksis og det foreligger kun én publisert dom fra tingretten. Når rapporten til Sintef i 2007 konkludere med at intensivering av straff kan føre til flere arbeidsulykker, vil ikke dette være en nærliggende fare for saker med sosial dumping.

I Miljøkrim nr. 2 2010 side 4 understrekte Knut Storberget (tidligere Justisminister) at «der som noe felt virkelig har det allmennpreventive potensiale i seg, så er det sosial dumping – saker». På denne bakgrunn kan en konkludere med at straff i sosial dumping kan ha preventiv virkning

Spørsmålet i kapittel 6.2 er om straff fungerer preventivt i sosial dumping saker.

6.2 Straffens preventive virkning ved sosial dumping

I Riksadvokatens rundskriv 2014 er det uttalt følgende: «Kampen mot sosial dumping er et viktig satsingsområde for myndighetene. Arbeidstilsynet har gjennom tilsyn og inspeksjoner avdekket uverdige forhold for utenlandske arbeidere i Norge. Det er bare de alvorlige tilfellene som politianmeldes ... Politiet må effektivt følge opp de tilfeller som blir anmeldt, både gjennom raske behandlinger og adekvate reaksjoner».

I forarbeidene¹⁷⁴ til arbeidsmiljøloven ble det uttalt at straffens allmennpreventive virkning vil avhenge av straffeforfølgningen. Den avskrekkende virkning et bud har, består dels av frykten for straff, men også frykten for oppdagelse¹⁷⁵.

Det er altså tre faktorer som gir straffen preventiv virkning; oppdagelsesrisiko, håndhevelsespraksis og straffens strenghet.

Andenæs forklarer behovet for en reell oppdagelsesrisiko med at hvis overtrederen ikke anser det sannsynlig å bli oppdaget, er det lettere å ty til kriminelle handlinger¹⁷⁶. I saker om sosial dumping er det snakk om store besparelser på den økonomiske fronten, og dersom ansvars-

¹⁷⁴ Ot.prp.nr. 3(1975-1976) kapittel XII

¹⁷⁵ Støttes også opp av juridisk litteratur, særlig Andenæs(2004) s. 87-89.

¹⁷⁶ Andenæs (2004) s. 87

subjektet anser det lite sannsynlig å bli oppdaget, blir risikoen bare kalkulert inn som en rimelig forretningsrisiko.

Arbeidstilsynet spiller en viktig rolle i å avdekke utnyttelse av utenlandsk arbeidskraft. I 2014 avholdt Arbeidstilsynet 5912 tilsyn relatert til sosial dumping og det ble gitt 6300 reaksjoner på brudd på regelverket. Tilsynene har effekt, de sørger for at mistanke om arbeidsmiljøkriminalitet blir undersøkt og eventuelt bekreftet. Arbeidstilsynet har på den andre side uttalt¹⁷⁷ at de ikke har nok ressurser til å fange opp mer enn halvparten av sosial dumping sakene. Problemet oppstår derfor når det er mange saker som går uoppdaget. Når Arbeidstilsynet er hovedkilden til anmeldelse av sosial dumping¹⁷⁸, er det viktig at de har mulighet til å undersøke alle mistanker om slike saker. Går flere saker uoppdaget blir risikoen lavere og faren for kriminalitet høyere.

For at Arbeidstilsynet skal ha mulighet til å oppdage sosial dumping, er de avhengig av tips fra publikum og i tillegg bekreftelse på mistanken når de avholder tilsynene. Bekreftelse kan enten komme fra de utenlandske arbeidstakerne eller ved innhenting av opplysninger¹⁷⁹. Overtrederne har på dette området blitt svært kreative. Fiktive kontrakter og tilbakeholdelse av informasjon har blitt ordinære metoder for å unngå tilsynets kontroll. Et godt eksempel er «lime saken» som er berammet til hovedforhandling januar 2016. En av de 13 tiltalte er advokaten i firmaet, han er tiltalt for å ha instruert tvangsarbeiderne om å gi falsk forklaring til offentlig myndighet, jf. straffeloven 1902 § 166.

Arbeidsinnvandrere frykter i tillegg å si ifra om de uverdige arbeidsforhold, da de frykter for å bli oppsagt. Dette var tilfelle i Coop- saken i 2013. Det var tv2 som avdekket de uverdige arbeidsforholdene. Arbeidstakerne arbeidet i høyden uten sikkerhet og arbeidet for 50 kr i timen, som er mye lavere timesats enn hva som følger av den almengjorte tariffen på byggeplasser. Arbeidstidstilsynet satt inn tre menn på tilsyn, men forholdene ble ikke anmeldt. De utenlandske arbeidstakerne som sa ifra om forholdene ble avskjediget av underentreprenøren (et utenlandsk selskap). Coop utbetalte differanselønnen til arbeidsinnvandrerne som utgjorde omtrent kr 160 000¹⁸⁰.

Et annet godt eksempel er «Engra saken» der det bosniske selskapet presenterte fiktive arbeidsavtaler og timelister for de norske myndighetene og den norske byggherren.

¹⁷⁷ Arbeidstilsynets erfaringer med sosial dumping 2015.

¹⁷⁸ Se kapittel 5.8.1

¹⁷⁹ Arbeidsmiljøloven § 18-5.

¹⁸⁰ Artikkel fra tv2 skrevet av Christian Steffensen fra 17.april 2013.

Tilsvarende sak som «Engra saken» er aktuell i Bergen. Under bebyggelsen av Helse- Vest, inngikk kommunen en avtale med et bulgarsk selskap som hadde bulgarske arbeidstakere¹⁸¹. De utenlandske arbeidstakerne hadde to sett av papirer, de offisielle og de reelle. De offisielle kontraktene og timelistene opplyste at arbeiderne fikk kr 51 000 i måneden, men i realiteten fikk de kr 12 000. Dokumentforfalskning og informasjonssvikt gjør det vanskelig for Arbeids- tilsynet og påtalemyndighetene å oppdage sosial dumping.

Arbeidsulykker etterforskes normalt av politiet og arbeidsgiver har plikt til å gi melding om dødsulykker og alvorlige ulykker til både Arbeidstilsynet og nærmeste politimyndighet, jf. aml. § 5-2. I forbindelse med inspeksjoner eller når Arbeidstilsynet blir varslet ved arbeids- ulykker, vil det kunne avdekkes overtredelser av arbeidsmiljøloven. Arbeidstilsynet vil da regelmessig undersøke forholdet og vurdere anmeldelse til politiet. Dette innebærer at Ar- beidstilsynet og politiet er nødt til å ha et visst samarbeid når det gjelder arbeidsmiljøkrimina- litet. Ved et godt og effektivt samarbeid vil slike saker bli oppdaget slik at politiet har mulig- het til å håndheve sakene og gi en adekvat reaksjon.

Håndhevelsespraksisen i straffesaker er også svært viktig for at straffetrusselen skal ha pre- ventiv effekt. I 2014 anmeldte arbeidstilsynet 135 saker om sosial dumping til politiet, og i forhold til antall tilsyn rettet mot sosial dumping er dette tallet svært lavt. Erfaring fra tidlige- re¹⁸² viser at 2/3 av anmeldelsene blir henlagt. Begrunnelsen for henleggelse er oftest bevisets stilling. I miljøkrims tidsskrift nr. 1 2012 ble det uttalt at dette skyldes en kombinasjon av både dårlig faktumsbeskrivelse fra Arbeidstilsynet og at politiet bruker for lang tid før etter- forskning iverksettes. Det skal imidlertid presiseres at bevisene i sosial dumping saker er vanskelige. Det er ofte benyttet fiktive dokumenter og det er problematisk å avklare hvem som er arbeidsgiver.

I tillegg er utenlandske arbeidstakere og arbeidsgivere i Norge kun er kort periode. Det er i den forbindelse viktig at etterforskning iverksettes raskt og at avhør tas umiddelbart. I Riks- advokatens årlige mål og prioriteringsskriv fremgår det at sosial dumping skal være blant de saker politiet skal prioritere. I 2010 var gjennomsnittlig saksbehandlingstid hos politiet på 230 dager.¹⁸³ I saken om dødsfallet på Brattøra i Trondheim tok det to år før statsadvokaten fattet avgjørelse i saken.

¹⁸¹ Anbudet var kr 18,3 milliarder billigere enn de øvrige i anbudsrunden. Det ble tatt mistanke om firmaet allerede da, uten at det ble gjort noe.

¹⁸² Ødegård og Alsos(2012) s. 15: Arbeidstilsynet anmeldte 111 saker om sosial dumping fra 2010-2012, 86 saker endte med forelegg og resterende ble henlagt eller var fortsatt under etterforskning på tidspunktet for artikkelen.

¹⁸³ Ødegård og Alsos(2012) s.15

April i år ble en vaskehall i Oslo stengt på grunn av en rekke lovbrudd. Arbeidstakerne var ulovlig innkvartert, fikk betalt 11kr timen og to av arbeidstakerne hadde ikke arbeidstillatelse¹⁸⁴. Virksomhetsstans blir ofte benyttet i stedet for anmeldelse da det antas mer effektivt enn å overlate saken til påtalemyndighetene¹⁸⁵. Arbeidstilsynet gjenåpnet vaskehallen etter kun fem dager. Straff etter § 19-1 ble ikke ilagt og anmeldelse ikke vurdert.

Før endringene av arbeidsmiljøloven og allmenngjøringslovens strafferamme har inntrykket vært at politiet ikke anser sakene som alvorlige. Brudd på lovene ble klassifisert som «forseelse» og erfaring viser at politiet prioriterer saker som kvalifiseres som «forbrytelser». Nå er dette skillet fjernet, og det kan ha innvirkning på håndhevelsespraksisen til politiet i saker om sosial dumping.¹⁸⁶

Den siste faktoren som er sentral i avgjørelsen om straff virker preventivt er straffens strenghet. Riksadvokaten uttalte i den forbindelse at det er viktig at politiet gir en adekvat reaksjon i sosial dumping saker. Med adekvat menes at overtrederen får en tilstrekkelig reaksjon på lovbruddet.

Straffens strenghet beror på hvilken strafferettslig reaksjon straffebudet hjemler, altså om budet hjemler bøter, fengsel eller begge deler, og hvilken strafferamme som er benyttet¹⁸⁷. I arbeidsmiljøloven § 19-1 og i allmenngjøringsloven § 15 er det hjemmel for å ilegge bøter og fengsel ved overtredelse. Ved grove overtredelser kan det ilegges fengsel opp til 3 år i arbeidsmiljøloven og 2 år i allmenngjøringsloven.

I Miljøkrims tidsskrift ble det presisert følgende: «Det svekker tilliten til politiet når det ilegges bøter som etter folks rettsoppfatning ikke er i samsvar med alvorligheten av de begåtte forhold».¹⁸⁸ I forarbeidsuttalelser er det uttalt at utmåling av bøter må være avskrekkende og normdannende for fremtiden.¹⁸⁹ Når straffenivået er «lavt» virker det ikke like avskrekkende, og dette kan medføre at en potensiell lovbrøtters kalkulerer boten som en rimelig forretningsrisiko.

I Oslo tingretts rettskraftige dom av 6.juni 2007(innkvartering) ble arbeidsgiveren idømt kr 75 000 i bot. Rune B. Hansen har uttalt¹⁹⁰ at når økonomisk gevinst ved denne type lovbrudd

¹⁸⁴ Se artikkel i vg av Øyvind Gustavson 20.04.15

¹⁸⁵ Virksomhetstans kan ilegges på stedet.

¹⁸⁶ Om endringene i kapittel 6.3.

¹⁸⁷ Andenæs(2004) s. 87-88.

¹⁸⁸ Miljøkrim B s. 41

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 27 (1990–91), kap. 8.5, s. 34., fulgt opp senere i Rt. 2001 s. 110

¹⁹⁰ Rune B. Hansen (2010) s. 204.

er såpass stor, gir neppe en bot på kr 75 000 en ønsket preventiv effekt. Dette begrunner han med at en brannetaten karakteriserte innkvarteringen som «en ren brannfelle», noe tingretten la til grunn, og derfor kunne § 19-1 annet ledd, med to års strafferammen (nå tre), vært benyttet i denne saken. Hadde det brutt ut brann, og noen hadde omkommet, kunne tiltale etter straffeloven § 239(uaktsom drap) vært nærliggende. Jeg er enig i Hansen sitt resonnement. Når først en sak om sosial dumping når domstolene, bør retten bruke anledningen til å sette et eksempel for hvordan straff bør utmåles i slike saker for å skape allmennpreventiv virkning.

To år senere ble det publisert en artikkel i Dagbladet 6.juli der det viste seg at det i Oslo fremdeles var flere tusen utenlandske arbeidstakere som bodde under kummerlige og ulovlige forhold i Groruddalen i Oslo. Dommen hadde altså ikke ønsket preventiv virkning.

En annen sak i 2007 gjaldt et skipsverft der ukrainske arbeidstakere arbeidet 18 timer i døgnet og 74,5 timer i uken. Det forelå også en rekke overtredelser av HMS og internkontrollforskriften og det forelå fare for liv og helse. Skipsverftet vedtok et forelegg på kr 4 millioner. Beløpet på forelegget kan absolutt anses å ha en preventiv effekt, men den er sannsynligvis individualpreventiv. Slike saker blir ikke offentliggjort, og utmåling av boten blir heller ikke begrunnet. På denne bakgrunn er det vanskelig å si om denne saken hadde allmennpreventiv effekt.

I RG 1996 s. 1143 ble et maskinverksted idømt kr 15 000 i bot for å la to arbeidere arbeide henholdsvis 40 og 49 timer overtid i en periode på to uker.

Lagmannsretten uttalte «at allmennpreventive og individualpreventive hensyn veide tungt, selv om overtredelsen ikke var av alvorlig karakter». Dommen viser at det viktigste er at overtrederen faktisk blir ilagt straff. Det er derfor uheldig at så mange avdekkede sosial dumping saker går ustraffet.

I Coop saken uttalte Boye V. Ullmann (arbeidstakernes representant) at «entreprenører har lite å tape ved å underbetale – det er ingen straffer». Den ny avdekkede saken i Bergen har heller ikke oppdragsgiveren(Helse-Vest) blitt anmeldt, underentreprenøren ble anmeldt i juli av fagforeningen.

På denne bakgrunn kan det delvis konkluderes med at straff ikke har hatt preventiv virkning i saker om sosial dumping. Denne type arbeidsmiljøkriminalitet fortsetter å bre om seg, og straffeforfølgningen har ikke endret seg særlig de siste årene. På den andre side har Høyesterett i Rt 2012 s.770 uttalt «at de verdier som vernes av arbeidsmiljøloven er sentrale, og straffetrusler *kan* ha reell preventiv betydning» (min kursiv.). Den 1.juli 2015 ble det foretatt end-

ringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven for å sikre at straffetrusselen i begge lovene har en reell effekt.¹⁹¹

I det følgende skal jeg presentere endringene og drøfte om disse kan endre den preventive effekten straffetrusselen har.

6.3 Endringene i arbeidsmiljøloven § 19-1 og allmenngjøringsloven § 15

Den 1.juli 2015 trådte de nye endringene i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven i kraft. Det objektive gjerningsinnholdet ble endret ved at arbeidsmiljøloven kapittel 8,12,13,15 og 16 ble avkriminalisert. Brudd på reglene om informasjon og drøfting, permisjon og diskriminering, ansettelse, opphør av arbeidsforhold og arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse er ikke lenger straffbart etter § 19-1.

Strafferammen i både arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven er skjerpet. Strafferammen i § 19-1 første ledd er endret fra strafferamme på 3 måneder til strafferamme på ett år, og annet ledd er endret fra strafferamme på 2 år til 3 år.

I allmenngjøringsloven er medvirkning gjort straffbart og det er innført et eget straffeansvar for oppdragsgiver ved brudd på informasjons og påseplikten i § 12. Videre er strafferammen skjerpet med fengsel inntil 2 år ved særlig skjerpende omstendigheter. Tidligere kunne det kun gis bøter ved overtredelse av allmenngjøringsforskrifter.

I Miljøkrims tidsskrift desember 2010 nr. 3 uttalte Økokrim at strafferammen i arbeidsmiljølovgivningen har vært for lav sammenliknet med annet miljøkriminalitet. Ved å heve strafferammen «vil det utvilsomt ha en allmennpreventiv effekt, og vil understreke at samfunnet ser alvorlig på slike overtredelser. Det vil også få betydning for hvordan politiet prioriterer slike saker». I et brev til Riksadvokaten 18.desember 2013 presiserte Økokrim at skjerpede straffesaker er både et viktig og et nødvendig bidrag i kampen mot sosial dumping.

Når straffeloven av 2005 trådte i kraft 1.oktober 2015 ble skillet mellom forseelse og forbrytelse tatt bort. Dette medførte at overtredelser av arbeidsmiljøloven ikke lenger er ansett for å være «et mindre alvorlig lovbrudd».

Nå som strafferammen også er skjerpet kan både forsøk på overtredelser straffes, en kan benytte tvangsmidler og foreldelsesfristen utvides. Dette gir politiet bedre mulighet til å etterforske forholdet og straffeforfølge forsøk på overtredelser slik at en kan hindre fullbyrdelse av

¹⁹¹ Jf. Prop. 48 L(2014-2015) kapittel 6.

overtredelsen. Rune B. Hansen har også uttalt at jo høyere strafferammen er, jo mer alvorlig ser politiet på saken¹⁹².

Ved ny straffelov og endringene i arbeidsmiljølovgivningen kan også oppdragsgiver straffes for medvirkning til overtredelser i allmenngjøringsloven. Dette innebærer at det kan foretas inndragning av besparelsen oppdragsgiver oppnådde i form av lavere pris for oppdragene, jf. strl. § 67. Dette vil sannsynligvis medføre et skjerpet aktsomhetsansvar for oppdragsgiver og dermed vil informasjons- og påseplikten forsterkes betraktelig. Et godt eksempel er saken om Helse-Vest i Bergen¹⁹³. Oppdragsgiver sparte 18,3 milliarder på å inngå en avtale med en utenlandsk bedrift som benyttet bulgarske ansatte. Helse-Vest undersøkte de offisielle kontraktene, men foretok seg ingenting utover dette. Påseplikten i allmenngjøringsloven § 12 krever at oppdragsgiver (i dette tilfelle Helse-Vest) sørger for at underentreprenører følger allmenngjorte forskrifter. Hadde en person fra Helse-Vest spurt arbeidstakeren om de fikk kr 51 000 i måneden, så ville de raskt fått avklart at underentreprenøren underbetalte de utenlandske arbeidstakerne. I denne saken kunne det vært aktuelt med inndragning etter strl. § 67. Endringene i allmenngjøringsloven trådte i kraft 1.juli 2015, og overtredelsene fra Helse-Vest ble begått før ikrafttredelse. Dette innebærer at straffeforfølgning av Helse-Vest ikke er aktuelt etter Grl. § 97.

Arbeids – og sosialdepartementet uttrykte i Prop. 48 L(2014-2015) at straffetrusselen før endringene ikke var reell og at økte strafferammer vil sette et standpunkt for samfunnets moralske forkastelse av sosial dumping som igjen vil medføre at virksomheter tenker seg om før overtredelser av lovgivningen.

Endring i strafferammer har blitt begrunnet i allmennpreventive hensyn tidligere, som eksempel endringen i straffeloven av 1902 i 1992 ved strengere straff for seksuelle overgrep mot barn, særlig incest. Andenæs¹⁹⁴ mener derimot at slik allmennpreventiv effekt er lite realistisk. Dette begrunner han med at overgrep innenfor familien, særlig seksuelle overgrep, hører til de lovovertridelser hvor det er minst grunn til å regne med noen særlig preventiv virkning av strengere straffetrussel. Andenæs' erfaring er at den moralske indignasjon allerede er sterk og derfor vil det ikke være nødvendig med ytterligere allmennpreventiv effekt.

Spørsmålet er om det samme gjelder for saker om utnyttelse av utenlandsk arbeidskraft. Det foreligger uttallige artikler i media der uttrykket «grov sosial dumping» blir brukt. Utrykket blir på den andre side ofte misbrukt og media ser ut til støtte Støtads definisjon av sosial

¹⁹² Til Ødegård og Alsos(2012) s. 15.

¹⁹³ Knut Viggen(2015) for FriFagbevegelse.

¹⁹⁴ Se Andenæs(2004) s.89

dumping¹⁹⁵. På denne bakgrunn blir ikke begrepet benyttet på de saker det er ment for. Det er sikker oppfatning i vårt samfunn at slaveri og menneskehandel er moralsk forkastelig. Sosial dumping er en form for både menneskehandel og slaveri, og derfor bør begrepet kun benyttes i lignende alvorlige saker.

I saker med seksuelle overgrep mot barn forelå det en allerede naturlig moralsk forkastning, det gjør det ikke i saker om sosial dumping. Dette medfører at en vil, ved å skjerpe strafferammene, få samfunnet til å oppfatte brudd på lovgivningen som alvorlig, forutsatt at straff faktisk håndheves. Håndhevelse vil trolig sikres ved at skillen mellom «forseelse» og forbrytelse er tatt bort, samt at strafferammen er hevet.

Det er kort tid siden endringene trådte i kraft, og det gjenstår å se om endringene får den ønskede preventive effekten.

¹⁹⁵ Jf. kapittel 3.3.2

7 Avslutning

Straffeansvar i saker om sosial dumping har preventivt potensiale, men frem til nå har straffeansvaret manglet oppdagelse, håndhevelse og adekvat reaksjon.

Endringene som er foretatt i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven kan derimot øke straffens preventive effekt. I denne sammenheng er det noen tiltak som etter mitt synspunkt kan delvis garantere denne effekten.

Flere oppdagede og anmeldte saker bør prøves av domstolene. Forenklet forelegg bør reserves mindre alvorlige overtredelser av HMS – og lønnsbestemmelser. Ved at flere saker når domstolene vil sakene offentliggjøres¹⁹⁶ og dermed sikre allmennpreventiv effekt. En annen effekt er at sosial dumping blir kjent av samfunnet som moralsk forkastelig og flere aktører vil av den grunn reagere negativt på overtredelser av arbeidsmiljøloven overfor utenlandske arbeidstakere. Dette kan føre til flere anmeldelser og eventuelt flere tips til arbeidstilsynet.

Tillitsvalgte bør gis virkemidler til å følge opp saker som arbeidstilsynet har gitt sanksjoner i (vaktbikkjeeffekten). Offentlige myndigheter har ikke mulighet til å være overalt til enhver tid, og de bør derfor samarbeide tettere med bedriftenes tillitsvalgte slik at flere saker blir oppdaget. Hos Arbeidstilsynet er det ordinær praksis at bedrifter som blir oppdaget for andre gang blir anmeldt til politiet. Vaktbikkjeeffekten vil sørge for at flere bedrifter blir andre gangs oppdaget og dermed anmeldt.

Når det gjelder anmeldelse har Rune B. Hansen¹⁹⁷ uttalt at straffens preventive effekt vil sikres ved at arbeidsmiljøloven endres slik at Arbeidstilsynet får ubetinget plikt til å anmelde overtredelser som har eller kunne ha medført fare for liv eller helse til politiet. Dette vil bevisstgjøre straffansvarets preventive virkning. Jeg slutter meg til dette tiltaket. Som jeg henviste til i kapittel 5.7 kan sosial dumping ha sider ved seg som kan medføre fare for liv eller helse. Arbeidstilsynet bør anmelde disse sakene i stedet for å gi administrative sanksjoner.

Årsaken til sosial dumping kan forklares i bedriftenes store fortjenestemuligheter kombinert med en nær uendelig mengde av mennesker i en prekær situasjon som er villig til det meste for å skaffe seg et utkomme. Fjernes gevinsten ved sosial dumping, så vil fenomenet reduseres. Inndragning i straffeloven §67 er et viktig virkemiddel og dette bør effektiviseres. Det bør, i straffesaker, legges ned påstand fra påtalemyndigheten om at fortjenesten ansvarssubjektet har hatt skal inndras.¹⁹⁸

¹⁹⁶ I saker etter vegtrafikkloven benytter utrykningspolitiet bevisst bruk av massemedia for å øke bilistenes oppfatning av risikoen for kontroll.

¹⁹⁷ Rune B. Hansen (2010) s. 251.

Avslutningsvis bør utenlandske arbeidstakere informeres om sine rettigheter i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven. I dette ligger det også at konsekvensene av overtredelser presiseres nærmere, slik at arbeidstakerne blir klar over at arbeidsforholdene kan forårsake ulykker og i verste fall døden. Norge har fem rettshjelpiltak¹⁹⁹ som alle driver en del rettspolitisk arbeid. Tiltakene bør få i oppgave fra Justisdepartementet å informere utenlandske arbeidstakere om rettigheter og konsekvenser av ulovlig arbeid.

Det gjenstår å se om avkriminaliseringen og de økte strafferammene i arbeidervernlovgivningen har den preventive effekten som det er ment å ha.

¹⁹⁹ Rettshjelpiltak er studentdrevne tiltak som tilbyr gratis juridisk rådgiving. I Oslo er det Juss-Buss og Jurk, I Bergen er det jussformidlingen, i Tromsø Jusshjelpen og i Trondheim Jushjelpa i Midt-Norge.

Litteraturliste

Lover:

1814	Kongeriket Norges Grunnlov av 17.mai 1814
1902	Almindelig borgerlig Straffelov av 22.mai 1902 nr. 19 (straffeloven 1902)
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31.mai 1918 nr. 4(avtaleloven)
1977	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. av 4.februar 1977 nr. 4 (arbeidsmiljøloven 1977)
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr. 25(straffeprosessloven)
1985	Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21.juni 1985 nr. 83(selskapsloven)
1992	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde(EØS) mv. av 1992 nr. 109(EØS-loven)
1993	Lov om allmenngjøring av tariffavtaler mv. av 4.juni 1993 nr. 58 (allmenngjøringsloven)
1997	Lov om aksjeselskaper av 13.juni 1997 nr. 44(aksjeloven)
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30
2005	Lov om arbeidsmiljø og arbeidstid mv. av 17.juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven)
2005	Lov om straff 20.mai 2005 nr.28 (straffeloven)
2005	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17.juni 2005 nr. 90(tvisteloven)
2008	Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15.mai 2008 nr. 35(utlendingsloven)
2013	Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. 21.juni 2013 nr. 60

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 31 (1935)	Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid.
Ot.prp.nr. 3 (1975-1976)	Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø
Ot.prp. nr. 27(1990-1991)	Om lov i endringer i straffeloven m.m. (straffeansvar for foretak)
St.prp.nr. 100(1991-1992)	Om samtykke til ratifikasjon av avtale om det Europeiske Økonomiske Samarbeid(EØS)
Ot.prp.nr. 67(1999-2000)	Om lov om endringer i el-tilsyn, sivil forsvarslov, brannfarlighetsloven, eksplosivloven, produktkontrollloven,

	arbeidsmiljøloven, forurensningsloven og brannvernloven
Ot.prp.nr. 49 (2004-2005)	Om lov om endringer i arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
St.meld. nr. 2(2005-2006)	Revidert nasjonal budsjett 2006.
Ot.prp.nr. 92(2005-2006)	Om lov om endringer i allmenngjøringsloven og utlendingsloven.
Prop. 48L(2014-2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv).

Forskrifter:

1996	Forskrift om systematisk helse-, miljø-, og sikkerhetsarbeid i virksomheter av 6.desember 1996 nr. 1127 (internkontrollforskriften)
2005	Forskrift om utsendte arbeidstakere av 16.desember 2005 nr. 1566
2007	Forskrift om bruk av id- kort på byggeplassene av 27.november 2007 nr. 1329 (ID-kort forskriften)
2009	Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett av 22.august 2009 nr. 166
2009	Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge og anleggsplasser av 3.august 2009 nr. 1028 (byggherreforskriften).
2011	Forskrift om utførelse av arbeid av 6.desember 2011 nr. 1357
2014	Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for de som utfører bygningsarbeid på byggeplasser av 27.november 2014 nr. 1482
2014	Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for skips – og verftsindustrien av 27.november 2014 nr. 1829
2014	Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruk og gartnerinæringen av 27.november 2014 nr. 1481
2014	Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for renholdsbedrifter av 27.november 2014 nr. 1483.
2015	Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for persontransport med turbil av 27.mai 2015
2015	Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for gods-transport på vei av 11.mai 2015 nr. 554

2015

Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for elektro-
fag av 3.februar 2015 nr. 394

EU Direktiver:

Direktiv 96/71/EF

Direktiv om utsending av arbeidstakere i forbindelse
med tjenesteyting(utstasjoningsdirektivet).

Domsregister:

Norsk Retstidende(Rt):

Rt 2013 s. 258

Rt 2012 s. 770

Rt 1982 s. 645

Rettens Gang(RG):

RG 2007 s. 1498

RG 1996 s. 1143

Annen underrettspraksis:

LE – 2014 – 94892, *Eidsivating Lagmannsrettdom*
12.november 2014

TDDRAM-2006-84410, *Drammen tingrett 8.november*
2006 (ikke publisert)

TOSLO – 2007 – 42217, *Oslo tingrett 6.juni 2007*

Juridisk litteratur:

Aall, Jørgen *Rettstat og menneskerettigheter* 3.utgave 2011

Andenæs, Johs *Alminnelig strafferett* 5. utgave v/ Magnus Matningsdal og Georg F. Rieber –
Mohn 2004.

Bull, Henrik *Norsk lovkommentar til EØS-loven 27.november 1992 nr. 109*, (Gyldendal retts-
data, online) note 86. Sitert 8.mars 2013

Carlsen, Tor Olav og Thorkildsen, Tarjei *Om begrepet sosial dumping Arbeidsrett* vol II nr. 2
2014

Dalheim, Tron *Norsk lovkommentar til arbeidsmiljøloven 17.juni 2005 nr. 62*, (Gyldendal
rettsdata, online) note 3. Sitert 11.august 2014

Evju, Stein *Utstasjonering og sosial dumping* Arbeidsrett vol 5 nr. 1 2008

Eskeland, Ståle *Strafferett* 2000

Eriksen, Morten *Økonomisk Kriminalitet bind II* 1991

Eldring, Line og Alsos, Kristin *Lovfestet minstelønn: Norden og Europa – en oppdatering* 2014

Eldring, Line mfl. *Evaluering av tiltak mot sosial dumping* 2011

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen 2000.

Fougner, Jan *Gir mer straff færre alvorlige arbeidsulykker* Lov og rett nr. 2 2013

Hansen, Rune Bård *Arbeidsmiljøkriminalitet* 2010 Fagbok nr. 19 i Økokrims skriftserie

Matningsdal, Magnus *Norsk lovkommentar til straffeloven 20.mai 2005 nr. 28*, (Gyldendal rettsdata, online) note 2,490 og 497. Sitert 1.mars 2015

Riksadvokatens rundskriv 1/2014 *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen* 2014

Riksadvokatens rundskriv 1/1996 R. 94/1152. *DEL II nr. 1/1996*

Skjønberg, Alexander Næss og Hognestad, Erik *individuell arbeidsrett* 2014

Støstad, Jan – Erik, *Sosial dumping. Trues den norske arbeidsmodellen?* 1. utgave 2013

Ytre – Arna, Rune *Norsk lovkommentar til arbeidsmiljøloven 17.juni 2005 nr. 62* (Gyldendal rettsdata, online) note 101,731, 747 og 768. Sitert 26. mai 2015

Ødegård, Anne Mette og Alsos, Kristin *Håndheving av alvorlig arbeidsmiljøkriminalitet* 2012

Ødegård, Anne Mette mfl. *Fra øst uten sikring* 2007

Artikler:

Fra Miljøkrims skriftserie:

A: *Miljøkrim nr. 2 2007*

B: *Miljøkrim nr. 2.2010*

C: *Miljøkrim nr. 3 2010*

D: *Miljøkrim nr. 1 2012*

E: *Miljøkrim nr. 2 2012*

Elektroniske dokumenter:

Arbeidstilsynet, *Arbeidstilsynets erfaringer med sosial dumping*, 2015

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=250388>

Arbeidstilsynet, *Arbeidstilsynets arbeidsskadedødsfallrapport*, utviklingstrekk 2009 - 2014

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=252128>

Arbeidstilsynets årsrapport, *På jobb for et godt arbeidsliv*, 2014

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=252145>

Arbeids – og velferdsetaten, *Sjekkliste for arbeidsgivere og arbeidstakere*

http://www.nih.no/Documents/1_P%C3%98/Utenlandske%20forskere/SjekklisteArbeidsgiver eNorsk.pdf

Avisartikler:

Klingtveit, Harald S., *Advokat (35) tiltalt i Lime-saken for å ha bedt tvangsarbeid-ofre lyve til politiet*, November 2015

Ukjent Journalist for Dagbladet, *13 kan bli tiltalt for menneskehandel i Lime-saken*, september 2015

Steffensen, Christian, *Risikerer livet for 50 kroner timen*, 17.april 2013

Gustavson, Øyvind, *Full drift i razzia-stengt vaskehall*, 20.april 2015

Kilnes, Camilla for Adressa, *Familie drar til Norge for å hente eiendeler*, 17.mars 2012

Juliussen, Kristin Arbeidsgiverforeningen Spekter *Sosial dumping – en samlesekk for alt man ikke liker* 2014

Arbeid – og inkluderingsdepartementet, *Grov sosial dumping i Engra saken*, Pressemelding nr. 139 publisert 13.november 2009.

Viggen, Knut *Ny avsløring i Bergen om sosial dumping* for FriFagbevegelse, 15.juni 2015.